

Распространение: ОБЩЕЕ	HCR/GIP/24/14	23 сентября 2024 г.	Оригинал: АНГЛИЙСКИЙ
------------------------	---------------	---------------------	----------------------

РУКОВОДСТВО ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 14

Неприменение наказания в отношении беженцев в связи с их нерегулярным въездом или пребыванием и ограничения в отношении их передвижения в соответствии со статьей 31 Конвенции о статусе беженцев 1951 г.

УВКБ ООН публикует данное Руководство в соответствии со своим мандатом, закрепленном, в частности, в Уставе Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, а именно, в пункте 8 (а) во взаимосвязи со статьей 35 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и статьей II Протокола 1967 г.

Данное Руководство подготовлено в результате всестороннего исследования и многочисленных раундов широких консультаций с участием экспертов и общественных обсуждений. Настоящее Руководство призвано предоставить рекомендации в отношении толкования правового характера для правительств и других заинтересованных сторон, включая лиц, ответственных за формирование принципов директивного характера и уполномоченных принимать решения, органы пограничной службы, прокуратуры и отвечающие за вопросы убежища, а также практикующих юристов, судейский корпус и персонал УВКБ ООН.

Призывы общественных обсуждений в отношении будущих Руководств будут размещены в Интернете по адресу: <http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

СОДЕРЖАНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ	3
А. Обоснование	3
В. Цель статьи 31.....	3
II. АНАЛИЗ СТАТЬИ 31 (1) КОНВЕНЦИИ 1951 Г.	6
А. Лица, в отношении которых применяется статья 31 (1) Конвенции 1951 г.	6
В. Прибыли непосредственно с территории, где их жизни или свободе угрожала опасность.....	9
С. Въезд или нахождение на территории без разрешения	12
D. Явка властям без промедления	14
Е. Предоставление уважительной причины по поводу нерегулярного въезда или пребывания....	17
F. Наказания за нерегулярный въезд или пребывание	18
III. АНАЛИЗ СТАТЬИ 31 (2) КОНВЕНЦИИ 1951 Г.	21
А. Лица, в отношении которых применяется статья 31 (2) Конвенции 1951 г.	21
В. Необходимые ограничения свободы передвижения	22
С. Урегулирование статуса	25
D. Получение допуска в другую страну.....	26
IV. ЭФФЕКТИВНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 31 КОНВЕНЦИИ 1951 Г.	27
А. Процедурные вопросы и вопросы, касающиеся доказательств.....	27
В. Ответственность за эффективное применение	28

I. ВВЕДЕНИЕ

A. Обоснование

1. Государства имеют законный интерес, а равно полномочия и ответственность, в отношении контроля въезда на свою территорию и пребывание в ее пределах. Это соответствует международному праву, в том числе международному праву беженцев и праву прав человека. Государства обычно осуществляют это [контроль въезда и пребывания] посредством соответствующих мер, включая визовый режим и пограничный контроль. Меры, направленные на управление границей и въездом, и соответствующие процессы могут не позволять лицам обращаться за предоставлением убежища, используя обычно имеющиеся способы. В результате некоторые лица, нуждающиеся в международной защите, пересекают границу и въезжают в страну без разрешения. При задержании на сухопутных, воздушных или морских границах, либо на территории страны без надлежащих документов или иным образом в нарушение правил въезда или пребывания, такие лица могут быть подвергнуты ряду ограничительных, принудительных мер и мер наказания¹. Законы, положения директивного характера и практика, предусматривающие наказание лиц, нуждающихся в международной защите, вследствие их въезда или пребывания без разрешения или в нерегулярном порядке² и/или ограничивающие их свободу передвижения, могут нарушать положения статьи 31 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (далее — Конвенция 1951 г.)³.

2. Цель настоящего Руководства — предоставить содержательное руководство для целей толкования и применения статьи 31 Конвенции 1951 г. и содействовать последовательности толкования и применения Договаривающимися государствами Конвенции 1951 г. и Протокола, касающегося статуса беженца 1967 г.⁴ После изложения цели статьи 31 в целом настоящее Руководство рассматривает каждый из ее пунктов. Заключительный раздел касается процедурных вопросов и вопросов, связанных с доказательствами, а также других обязательств для обеспечения реализации статьи 31.

B. Цель статьи 31

3. Статья 31 занимает центральное место с точки зрения предмета и цели Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г., поскольку она гарантирует получение беженцами эффективного доступа к международной защите, не подвергаясь наказанию за нарушение иммиграционного и иного законодательства (статья 31 (1)), а также отсутствие без необходимости ограничения свободы

¹ Заключение Исполнительного комитета Программы Верховного комиссара ООН по делам беженцев (Исполком) № 44 (XXXVIII) 1986 г., п. (а). Заключение Исполкома № 85 (XLIX) 1998 г., п. (е). Катрин Костелло (совместно с Юлией Иоффе и Терезой Бюхсель) (Костелло и другие), ст. 31 Конвенции о статусе беженцев 1951 г., июль 2017 г., PPLA/2017/01, с. 7-8, <https://www.refworld.org/ru/policy/position/unhcr/2017/ru/145295> [на русском]; www.refworld.org/docid/59ad55c24.html [на английском]. Г. С. Гудвин-Гилл, Статья 31 Конвенции о статусе беженцев 1951 г.: освобождение от наказания, задержание и защита, июнь 2003 г., с. 187, www.refworld.org/docid/470a33b10.html [на английском].

² Заключение Исполкома № 58 (XL) 1989 г., п. (а).

³ Конвенция о статусе беженцев, 28 июля 1951 г. (Конвенция 1951 г.), 189 UNTS 137, <https://www.refworld.org/ru/legal/multilateral/treaty/unga/1951/ru/39821> [на русском]; www.refworld.org/docid/3be01b964.html [на английском].

⁴ Протокол, касающийся статуса беженцев (Протокол 1967 г.), 31 января 1967 г., 606 UNTS 267, <https://www.refworld.org/ru/legal/multilateral/treaty/unga/1967/ru/41400> [на русском]; www.refworld.org/docid/3aef6b3ae4.html [на английском]. В соответствии со ст. I (1) Протокола 1967 года государства-участники обязаны применять ст. 31 Конвенции 1951 г.

их передвижения в случае их незаконного пребывания в принимающей стране (статья 31 (2))⁵. В соответствии со статьей 42 (1) Конвенции 1951 г. Государства могут применять оговорки к статье 31 в момент подписания, ратификации или присоединения [к Конвенции 1951 г.]⁶. На момент публикации настоящего Руководства четыре Договаривающихся государства сохранили оговорки к указанной статье⁷.

Статья 31 (1) предусматривает:

«Договаривающиеся государства не будут налагать взысканий за незаконный въезд или незаконное пребывание на их территории беженцев, которые, прибыв непосредственно из территории, на которой их жизни или свободе угрожала опасность, предусмотренная в статье 1, въезжают или находятся на территории этих государств без разрешения, при условии, что такие беженцы без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания.»

4. Несмотря на содержащееся в статье 2 Конвенции 1951 г. требование о том, чтобы беженцы соблюдали законы и нормативные акты страны, в которой они находятся, статья 31 (1) Конвенции 1951 г. признает, что в поисках убежища от преследования⁸ беженцы зачастую

⁵ Дело *P. против Аксбриджского городского суда (R. v. Uxbridge Magistrates Court)*, суд с участием только одной стороны [ex parte], [1999], EWHC Admin 765; [2001] Q.B. 667, Великобритания: Верховный суд (Англия и Уэльс), 29 июля 1999 г., пп. 1, 3, 10 и 15, www.refworld.org/cases/GBR_HC_QB_3ae6b6b41c.html [на английском]. Дело *R. против Асваф (R. v. Aswaf)*, [2008] UKHL 31, Великобритания: Палата Лордов (Судебный комитет), 21 мая 2008 г., п. 9, www.refworld.org/cases/GBR_HL_4835401f2.html [на английском]. Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), *Институт убежища и признание его в качестве права человека в Межамериканской системе защиты (толкование и сфера применения статей 5, 22 (7) и 22 (8) в отношении статьи 1 (1) Американской конвенции о правах человека)*, Консультативное заключение ОС-25/18 от 30 мая 2018 г., запрошенное Республикой Эквадор, Серия А № 25, п. 99, www.refworld.org/cases/IACRTHR_5c87ec454.html [на английском], напоминовение, что право искать и получать убежище налагает на Государства определенные обязательства, включая обязательство не подвергать лиц наказанию, в том числе за нерегулярный въезд или пребывание. В соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров, Государства обязаны не противоречить предмету и цели договора и добросовестно выполнять договор, *Венская конвенция о праве международных договоров*, 23 мая 1969 г., 1155 UNTS, ст. 18 и 26.

⁶ См. также: ст. 7 Протокола 1967 г., см. сноску 4 выше.

⁷ Ботсвана, Мексика, Папуа-Новая Гвинея и Республика Молдова. В момент присоединения Ботсвана заявила лишь следующее: «С учетом оговорки в отношении ст. 7, 17, 26, 31, 32 и 34 и п. 1 ст. 12 Конвенции» без дальнейших пояснений. Мексика сохраняет оговорку к ст. 31 (2), оставляя за собой право назначать в соответствии со своим национальным законодательством место или места жительства беженцев и устанавливать условия для передвижения в пределах национальной территории. Папуа-Новая Гвинея не принимает на себя обязательств, предусмотренных ст. 31. Однако 20 августа 2013 г. она частично сняла свою оговорку, приняв на себя обязательства по ст. 31 в отношении беженцев, переданных правительством Австралии Папуа-Новой Гвинее. Республика Молдова ограничила применение ст. 31 с даты вступления в силу Закона «О статусе беженца». Кроме того, при присоединении к Конвенции 1951 г. Гондурас заявил, что он оставляет за собой право назначать, изменять или ограничивать место жительства некоторых беженцев или групп беженцев, а также ограничивать их свободу передвижения, когда этого требуют национальные или международные соображения. Гондурас снял эту оговорку в отношении ст. 31 (и 26) 29 мая 2013 г. Кроме того, Ватикан сохраняет общую оговорку о том, что применение Конвенции должно быть совместимо на практике с особой природой города-государства Ватикан и без ущерба для норм, регулирующих доступ к нему и проживание в нем. Для получения дополнительной информации см.: Сборник договоров Организации Объединенных Наций, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=en#EndDec [на английском] или Интерактивную панель УВКБ ООН по договорам и законодательству, <https://rimap.unhcr.org/refugee-treaty-legislation-dashboard> [на английском].

⁸ Право искать убежище и пользоваться им закреплено в ст. 14 Всеобщей декларации прав человека и различных региональных правовых документах и частично реализуется посредством существующих обязательств государств по предоставлению международной защиты беженцам в соответствии с Конвенцией 1951 г. и Протоколом 1967 г., а также [в соответствии с] региональными правовыми инструментами в сфере права беженцев. Ст. 14 Всеобщей декларации прав человека предусматривает, что «[к]аждый человек имеет право искать убежище от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем», *Всеобщая декларация прав человека* (ВДПЧ), 10 декабря 1948 г., 217 А (III), <https://www.refworld.org/ru/legal/resolution/unga/1948/ru/11563> [на русском], www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html [на английском]. Межамериканская комиссия по правам человека, *Американская декларация о правах и обязанностях человека*, 2 мая 1948 г., ст. XXVII, www.refworld.org/docid/3ae6b3710.html [на английском], в отношении права искать и получить убежище. Организация американских государств (ОАГ), *Американская конвенция о правах человека* (АКПЧ), «Пакт Сан-Хосе», Коста-Рика, 22 ноября 1969 г., 1144 UNTS 123, ст. 22 (7), <https://www.refworld.org/ru/legal/multilateral/treaty/oas/1969/ru/20081> [на русском], www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html [на английском], в отношении права искать и получить убежище. Организация Африканского Единства (ОАЕ), *Африканская хартия прав человека и народов* (АХПЧН) («Банжульская хартия», 27 июня 1981 г., 1520 UNTS 217, ст. 12 (3), www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html [на английском], в отношении права искать и получить убежище. Европейский Союз, *Хартия основных прав Европейского Союза* (Хартия основных прав ЕС), 26 октября 2012 г., 2012/C 326/02, ст. 18, <https://www.refworld.org/ru/legal/multilateral/treaty/eu/2000/ru/13901> [на русском], www.refworld.org/docid/3ae6b3b70.html [на английском], в отношении права на убежище, которое должно быть гарантировано в соответствии с соблюдением Конвенции 1951 г. и законодательства ЕС.

вынуждены прибывать, въезжать в страну или пребывать на ее территории без разрешения или документов, либо имея при себе недостаточный объем необходимых документов, либо поддельные или подложные документы, либо документы, полученные незаконным путем, либо используя скрытные способы въезда. Передвижение без выполнения соответствующих требований для поездок или иммиграции, в том числе, например, получение виз, предоставление справок о состоянии здоровья или прохождение регистрации, или иных процедур для законного выезда из одной страны и въезда в другую, зачастую неизбежны для того, чтобы люди смогли обратиться за предоставлением убежища и получили доступ к возможностям, предоставляемым согласно Конвенции 1951 г.⁹

5. Статья 31 (1) является положением, которое предоставляет защиту, а не исключение [из общих правил]. Прибегать к ней для обоснования отказа лицу в защите и правах, предоставляемых Конвенцией 1951 г., будет несовместимо с предметом и целью Конвенции 1951 г., ее структурой и ее простым языком. Данное положение не предоставляет защиту от наказания всем беженцам, которые нерегулярно въехали или пребывают, но защищает тех, кто прибыл непосредственно с территорий, где их жизни или свободе угрожает опасность, и тем, кто без промедления обратился к властям и предоставил уважительные причины в отношении своего нерегулярного въезда или пребывания. Требования в отношении неприменения наказания, а именно «непосредственность», «незамедлительность» и «уважительные причины», являются кумулятивными¹⁰. Беженцы, которые не соответствуют одному или нескольким требованиям, не могут пользоваться защитой от наказания в соответствии со статьей 31 (1). Анализ требований, предусмотренных статьей 31 (1), рассматривается далее в разделе II.

6. Несмотря на то, что в тексте статьи 31 (1) используется термин «незаконный», термин «нерегулярный» предпочтителен для УВКБ ООН. Термин «незаконный» скорее связывает с чем-то уголовным и может означать серьезное нарушение национального уголовного законодательства. Следует избегать использование этого термина в контексте въезда беженцев или их пребывания в принимающей стране. Поиск убежища, в том числе нерегулярным способом, не является уголовно наказуемым деянием¹¹. Термины «нерегулярный» и «без разрешения» используются в данном Руководстве взаимозаменяемо / в качестве синонимов.

⁹ Это было признано в процессе разработки Конвенции 1951 г. Специальный комитет ООН по делам беженцев и лиц без гражданства, Статус беженцев и лиц без гражданства — Меморандум Генерального Секретаря, 3 января 1950 г., E/AC 32/2, комментарий к п. 2 тогдашнего проекта ст. 24, www.refworld.org/docid/3ae68c280.html [на английском], а именно: «беженец, чей отъезд из страны происхождения обычно представляет собой бегство, редко в состоянии выполнить требования, необходимые для законного въезда (наличие национального паспорта, визы) в страну убежища. В соответствии с понятием убежища целесообразным являлось бы защищать от наказаний беженца, спасающегося от преследования, который после скрытного пересечения границы как можно скорее обращается к властям страны убежища». См. также *P. против Асфав (R v. Asfaw)*, сноска 5 выше, п. 9. Дело *Махамад Арвах Абди и другие против Министра внутренних дел и других (Mahamad Arwah Abdi and Another v Minister of Home Affairs and others)*, дело № 734/2010, ЮАР, Верховный апелляционный суд, 15 февраля 2011 г., п. 22, www.refworld.org/cases,SASCA,50239bb62.html [на английском]. См. также документ УВКБ ООН «За рамками доказательств: оценка правдоподобности в системах предоставления убежища в странах ЕС», май 2013 г., с. 213, www.refworld.org/docid/519b1fb54.html [на английском, полная версия документа], <https://www.refworld.org/ru/reference/regionalreport/unhcr/2013/ru/97573> [на русском, краткая версия документа].

¹⁰ Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 16.

¹¹ См., например, Совет Европы: Комиссар по правам человека, Криминализация миграции в Европе: последствия с точки зрения прав человека, февраль 2010 года, с. 8-9, www.refworld.org/docid/4b6a9fef2.html [на английском]. См. также п. 32 настоящего Руководства.

Статья 31 (2) предусматривает:

Договаривающиеся государства не будут стеснять свободу передвижения таких беженцев ограничениями, не вызываемыми необходимостью; такие ограничения будут применяться только, пока статус этих беженцев в данной стране не урегулирован или пока они не получают права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства будут предоставлять таким беженцам достаточный срок и все необходимые условия для получения ими права на въезд в другую страну.

7. Статья 31 (2) затрагивает допустимые и ограниченные ограничения в отношении свободы передвижения беженцев, которые въехали или находятся в стране (далее — принимающая страна) без разрешения, независимо от того, могут или не могут они быть подвергнуты наказанию за нерегулярный въезд или пребывание в соответствии со статьей 31 (1)¹². В соответствии со статьей 31 (2) беженцы, въехавшие или находящиеся в стране в нерегулярном порядке, защищены от ограничений в отношении свободы передвижения, за исключением тех случаев, когда такие ограничения необходимы, и только до тех пор, пока их статус в принимающей стране не будет урегулирован, или пока они не получают разрешение на въезд в другую страну. Статья 31 (2) направлена на обеспечение наличия времени, требующегося принимающим странам для завершения процедур и проверок, например, по поводу идентификации [личности] и других обстоятельств, касающихся беженцев, которым они изначально не разрешили въехать или остаться на своей территории. Это позволяет государствам осуществлять проверки, необходимые из соображений национальной безопасности, санитарно-эпидемиологической ситуации или общественного порядка, а также позволяющие им принимать меры, которые могут быть необходимы для управления прибытием беженцев, в том числе в ситуации массового прибытия¹³. Беженцы, которых нельзя наказать в соответствии с положениями статьи 31 (1), все же могут быть ограничены в свободе передвижения согласно статье 31 (2), если такие ограничения необходимы, то есть они [ограничения] применяются в законных целях, соразмерны и подлежат контролю со стороны судебной системы. Анализ требований, предусмотренных статьей 31 (2), рассматривается ниже в разделе III.

II. АНАЛИЗ СТАТЬИ 31 (1) КОНВЕНЦИИ 1951 Г.

A. Лица, в отношении которых применяется статья 31 (1) Конвенции 1951 г.

8. Статья 31 (1) Конвенции 1951 г. применяется к беженцам как они определены в статье 1 данного правового инструмента. Кроме того, она применяется к беженцам как они определены в соответствии с региональными критериями, включенными в Конвенцию ОАЕ 1969 г. по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке (далее — Конвенция ОАЕ 1969

¹² А. Граль-Мадсен, *Комментарий к Конвенции о беженцах 1951 г.*: ст. 2–11, 13–23, 24–30 и приложение, 31–37 (УВКБ ООН, Женева, 1997 г.), с. 179. Свобода передвижения беженцев, статус которых в стране урегулирован и которые на законных основаниях находятся в принимающей стране, регулируется статьей 26 Конвенции 1951 г., сноска 3 выше.

¹³ Конференция Полномочных представителей ООН по вопросу беженцев и лиц без гражданства, *Конференция Полномочных представителей по вопросу беженцев и лиц без гражданства: краткий отчет о тридцать пятом заседании*, 3 декабря 1951 г., A/CONF.2/SR.35, заявления г-на ван Хевена Гедрахта (УВКБ ООН), г-на Рошфора (Франция), г-на Хоара (Великобритания) и г-на Ларсена (Дания), www.refworld.org/docid/3ae68ceb4.html [на английском]. Комментарий Граль-Мадсена, сноска 12 выше, с. 181. Комитет ООН по правам человека (КПЧ), *Замечание общего порядка № 35, статья 9 (свобода и личная неприкосновенность)*, 16 декабря 2014 г., CCPR/C/GC/35, п. 18, <https://www.refworld.org/ru/policy/concobservations/hrc/2014/ru/104763> [на русском], www.refworld.org/docid/553e0f984.html [на английском]. Дж. Хэтзуэй, *Права беженцев в международном праве* (Кембриджский университет, 2021 г.), с. 529–530.

г.)¹⁴ и Картахенскую декларацию о беженцах 1984 г. (далее — Картахенская декларация 1984 г.)¹⁵ в тех случаях, если ответственное государство является Договаривающимся государством Конвенции 1951 г. или Протокола 1967 г.¹⁶

9. Государства-члены Африканского союза (далее — АС), которые являются участниками Конвенции ОАЕ 1969 г., но не Конвенции 1951 г. и/или Протокола 1967 г., не несут обязательств в отношении прав, указанных в Конвенции 1951 г., включая статью 31 (1)¹⁷. Кроме того, те государства-члены АС, которые сохранили географическое ограничение Конвенции 1951 г., связаны ее положениями только в отношении беженцев из Европы¹⁸. Тем не менее, Преамбула Конвенции ОАЕ 1969 г. призывает государства-члены АС присоединиться к Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г., и тем самым применять положения Конвенции 1951 г. в отношении беженцев в Африке¹⁹.

10. Статья 31 (1) Конвенции 1951 г. распространяется как на беженцев, так и на лиц, ищущих убежище²⁰. Для того, чтобы статья 31 (1) была эффективной, она должна применяться к любому лицу, которое является или утверждает, что является беженцем, в том числе в отношении тех, кто еще официально (формально) не обратился за предоставлением убежища, но при этом выразил намерение сделать это, или иным образом выразил опасение по поводу

¹⁴ Организация Африканского Единства (ОАЕ), *Конвенция по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке 1969 г.* (Конвенция ОАЕ 1969 г.), 10 сентября 1969 г., 1001 UNTS 45, Статья I (2), <https://www.refworld.org/ru/legal/multilateral/treaty/au/1969/ru/13572> [на русском], www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html [на английском].

¹⁵ *Картахенская декларация о беженцах* (Картахенская декларация), *Коллоквиум по вопросам международной защиты беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме*, 22 ноября 1984 г., Заключение III (3), <https://www.refworld.org/ru/legal/resolution/rii/1984/ru/64184> [на русском], www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html [на английском]. Картахенская декларация не является договором по смыслу статьи 1 (а) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (сноска 5 выше), однако критерии определения статуса беженца, содержащиеся в Заключении III (3), включены во внутреннее законодательство 15 государств Американского региона.

¹⁶ В государствах-участниках Конвенции 1951 г. и/или Протокола 1967 г. беженцы, признанные в соответствии с Конвенцией ОАЕ 1969 г., на основании ст. I (1), или ст. I (2), или Заключения III (3) Картахенской декларации, пользуются правами, закрепленными в Конвенции 1951 г. Различие в трактовании не было бы ни разумным, ни объективно оправданным и не учитывало бы взаимодополняющий характер Конвенции ОАЕ 1969 г. (ст. VIII (2)) и Картахенской декларации. Более того, п. 9 Преамбулы Конвенции ОАЕ 1969 г. и Заключение III (8) Картахенской декларации признают необходимость и желание установить общие или минимальные стандарты обращения с беженцами на основании Конвенции 1951 г. УВКБ ООН, *Лица, нуждающиеся в международной защите*, июнь 2017 г., с. 3, <https://www.refworld.org/ru/reference/themreport/unhcr/2017/ru/121440> [на русском], www.refworld.org/docid/596787734.html [на английском], принимая во внимание, что «все лица, отвечающие критериям беженца согласно международному праву, являются беженцами для целей международного права». УВКБ ООН, *Основные юридические аспекты, касающиеся стандартов обращения с беженцами, признанными в соответствии с Конвенцией ОАЕ 1969 г., регулирующие конкретные аспекты проблем беженцев в Африке*, 19 декабря 2017 г., www.refworld.org/docid/5a391d4f4.html [на английском].

¹⁷ На сегодняшний день из 55 государств-членов Африканского союза, Коморские острова, Эритрея, Ливия и Маврикий не подписали и не ратифицировали ни Конвенцию 1951 г., ни Протокол 1967 г. Кроме того, ни один из этих правовых инструментов не распространяется на Западную Сахару. Мадагаскар является участником Конвенции 1951 г., но не Протокола 1967 г. Мадагаскар и Республика Конго продолжают признавать географическое ограничение Конвенции 1951 г. и поэтому обязаны применять Конвенцию 1951 г. к беженцам из Европы, то есть в отношении лиц, которые ищут убежище вследствие событий, произошедших в Европе. Мадагаскар также продолжает признавать временное ограничение Конвенции 1951 г., применяя определение беженцев только в отношении событий, произошедших до 1951 г.

¹⁸ Республика Конго и Мадагаскар сохраняют географические ограничения статьи 1В (1) Конвенции 1951 г.

¹⁹ Конвенция ОАЕ 1969 г., см. сноску 14 выше, п. 10 Преамбулы, с отсылкой на Резолюцию 26 Ассамблеи глав государств и правительств ОАЕ, которая прямо требует (а не призывает) Государства-члены ОАЕ ратифицировать Конвенцию 1951 г. и применять положения этой Конвенции, см. ОАУ АНГ/Res.26 (II), п. 7. Отметим также в этой связи постоянные призывы Исполкома и Генеральной Ассамблеи ООН к Государствам, не являющимся Договаривающимися государствами Конвенции 1951 г. и/или протокола 1967 г., присоединиться к этим правовым инструментам, в том числе в Нью-Йоркской декларации по беженцам и мигрантам: резолюция / принята Генеральной Ассамблеей 3 октября 2016 г., А/RES/71/1, п. 65, <https://www.refworld.org/ru/legal/resolution/unga/2016/ru/112142> [на русском], www.refworld.org/docid/57ceb74a4.html [на английском] (принята 19 сентября 2016 г.). См. также многочисленные заключения Исполкома, включая № 108 (LIX) 2008 и Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, в том числе 71/172 (2017), п. 7.

²⁰ В силу декларативного характера определения статуса беженца лицо становится беженцем по смыслу Конвенции 1951 г., Протокола 1967 г. к ней, Конвенции ОАЕ 1969 г. или Картахенской декларации, как только оно соответствует критериям, содержащимся в любом из этих определений [прим. переводчика: имеется в виду определение «беженца»]. Это обязательно должно произойти до того момента, когда статус беженца будет определен официально, см. Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца, п. 28; *Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев и Тематические рекомендации по международной защите в соответствии с Конвенцией 1951 г. и Протоколом 1967 г., касающимся статуса беженцев*, апрель 2019 г., HCR/1P/4/ENG/REV.4, <https://www.refworld.org/ru/reference/handbook/unhcr/2019/ru/123881> [на русском], www.refworld.org/docid/5cb474b27.html [на английском], и Заключение Исполкома № 6 (XXIII) 1977 г., п. (с).

возвращения в страну своего происхождения²¹. Статья 31 (1) не применяется в том случае, если лицо официально (формально) не обратилось за предоставлением убежища, несмотря на то, что у него/нее была возможность это сделать; если лицо отзывает свое ходатайство [о предоставлении убежища]²²; или в том случае, когда лицо получает окончательный отказ по делу и не признается беженцем в результате справедливой процедуры [определения статуса беженца]²³. Таким образом, статья 31 (1) применяется в отношении лиц, ищущих убежище, в том числе в отношении тех, чьи ходатайства о предоставлении убежища были признаны как неприемлемые для рассмотрения по существу и, соответственно, по ходатайствам которых не было решения по существу²⁴. Лица, ищущие убежище, чьи ходатайства о предоставлении убежища были признаны неприемлемыми для рассмотрения по существу, пользуются защитой от наказания, если они в остальном соответствуют требованиям, установленным в статье 31 (1). На лиц, ищущих убежище, также распространяются другие виды защиты в соответствии с положениями в сфере права беженцев и права прав человека, закрепленными в международных и региональных правовых инструментах, включая защиту от высылки и дискриминации.

11. Статья 31 (1) также применяется в отношении беженцев, которые не могут считаться законно находящимися на территории соответствующего Государства, то есть после того, как их разрешение на пребывание или законный [правовой] статус, обычно формализуемый или подтверждаемый путем выдачи разрешения [на пребывание или проживание], был прекращен или не был продлен принимающим Государством в силу решения о высылке, принятого в результате надлежащей правовой процедуры в соответствии со статьей 32 Конвенции 1951 г.,

²¹ *Итоговые заключения: статья 31 Конвенции 1951 г.* (Итоговые заключения 2003 г.), июнь 2003 г., п. 10 (g), www.refworld.org/docid/470a33b20.html [на английском]. *Решение 2-й палаты Второго Сената от 8 декабря 2014 г.*, — 2 BvR 450/11, Rn. (1–65), Германия: Конституционный суд (КСГ), 8 декабря 2014 г., п. 27, www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=5b3353ca4 [на немецком] (краткое изложение дела на английском: www.refworld.org/cases/DEU_BUNDESVERFASS_5b33531d4.html), указывающее, что ст. 31 применяется к лицам, ищущим убежище, нетехническом смысле, включая тех, кто формально не обратился за предоставлением убежища, но уже въехал в Германию и высказал намерение обратиться за предоставлением убежища при первой же возможности. Дело *P. против Аксбриджского городского суда* (R. v. Uxbridge Magistrates Court), суд с участием только одной стороны [ex parte], сноска 5 выше, п. 16, www.refworld.org/cases/GBR_HC_QB_3ae6b6b41c.html [на английском]. Гудвин-Гилл 2003, сноска 1 выше, с. 193. УВКБ ООН, *Представление УВКБ ООН для слушания по делу Алиада против Армении (жалоба №2439/18) в Европейском суде по правам человека*, 26 октября 2018 г., п. 1.3.1., www.refworld.org/docid/5bd313884.html [на английском].

²² Ходатайство о предоставлении убежища может быть отозвано явно самим заявителем или рассматриваться как отозванное Государством по косвенным признакам. С точки зрения УВКБ ООН об отзыве ходатайства о предоставлении убежища по косвенным признакам можно вести речь в тех случаях, когда национальное законодательство предусматривает отзыв ходатайства о предоставлении убежища на основании разумных критериев, включая неоднократную неявку на запланированные встречи, о которых должным образом было уведомлено, но на которые лицо не явилось без каких-либо разумных объяснений и/или смягчающих обстоятельств. В таких случаях власти могут приостановить рассмотрение дела или прекратить его рассмотрение. Рекомендуется вести учет всех ходатайств о предоставлении убежища, принятых Государством, в том числе о приостановленных и/или прекращенных для того, чтобы иметь возможность возобновить рассмотрение дел, которые были отозваны по косвенным признакам, см.: УВКБ ООН, *Методические рекомендации по принятию мер реагирования в отношении дальнейшего неправомерного / нерегулируемого перемещения беженцев и лиц, ищущих убежище*, сентябрь 2019 г., <https://www.refworld.org/rw/reference/legalpolicy/unhcr/2019/ru/123059> [на русском], www.refworld.org/docid/5d8a255d4.html [на английском]. См. также УВКБ ООН, *Процедурные стандарты определения статуса беженца, Модуль 9: Процедуры закрытия и повторного открытия (возобновления) дел с целью определения статуса беженца*, 26 августа 2020 г., www.refworld.org/docid/5e87076115.html [на английском].

²³ Итоговые заключения 2003 г., сноска 21 выше, п. 10 (g). ЮАР: *Закон № 130 от 1998 г.*, *Закон о беженцах 1998 г.* (ЮАР), 26 ноября 2008 г., раздел 21 (4), www.refworld.org/docid/4a54bbd4d.html [на английском]. Костелло и др., сноска 1 выше, с. 16, «соблюдение справедливой процедуры» является определяющим фактором, и только после этого лицо, ищущее убежище, получившее отказ, может быть привлечен к ответственности за нерегулярный въезд или пребывание.

²⁴ Неприемлемость для рассмотрения по существу в данном контексте — это формальное решение Государства о недопуске ходатайства о предоставлении убежища в процедуру, в рамках которой проводится оценка, является ли заявитель беженцем или лицом, которое иным образом нуждается в международной защите. Формальные процедуры недопуска [к процедуре предоставления убежища] зачастую реализуются в рамках процедур предоставления убежища для определения, какое Государство должно рассматривать ходатайство заявителя о предоставлении международной защиты. См. УВКБ ООН, *Памятка и глоссарий: Методы рассмотрения дел, термины и понятия, применяемые для процедур определения статуса беженцев в рамках мандата УВКБ ООН*, 2020 г., с. 15, <https://www.refworld.org/rw/reference/handbook/unhcr/2020/ru/119486> [на русском], www.refworld.org/docid/5a2657e44.html [на английском].

либо в силу применения исключения из принципа невысылки, установленного в статье 33 (2) Конвенции 1951 г. Ни статья 32, ни статья 33 (2) Конвенции 1951 г. не предполагают утрату статуса беженца по смыслу Конвенции 1951 г. Такие лица продолжают оставаться беженцами по смыслу статьи 1 Конвенции [1951 г.] и, как следствие, статья 31 (1) продолжает применяться [в отношении таких лиц]. В случаях, когда срок действия разрешения на пребывание лица, ищущего убежище, истекает до принятия окончательного решения по существу его/ее ходатайства о предоставлении убежища в соответствии со справедливой процедурой, такое истечение срока [действия разрешения на пребывание] не влияет на применимость статьи 31 (1) Конвенции 1951 г., даже если в противном случае пребывание этого лица было бы запрещено национальным законодательством²⁵. Аналогичным образом статья 31 (1) применяется к тем лицам, которым предоставлены временные формы защиты вместо и/или в ожидании [осуществления процедуры] определения их статуса беженца²⁶. Массовое прибытие беженцев не отменяет применения статьи 31 (1) в индивидуальном порядке²⁷.

12. УВКБ ООН призывает государства предусмотреть в своем национальном законодательстве распространение применения статьи 31 (1) не только на беженцев, но и на лиц, которые иным образом нуждаются в международной защите, включая имеющих основания для предоставления им дополнительных форм международной защиты²⁸. Такие люди находятся в таком же положении, что и беженцы, сталкиваются с сопоставимыми проблемами при поиске убежища и въезде в безопасное государство и зачастую имеют такую же серьезную потребность в международной защите, что оправдывает распространение на них таких же видов защиты от наказания за нерегулярный въезд или пребывание, что и на беженцев. Любые различия с точки зрения обращения должны быть объективно и разумно обоснованы для того, чтобы не носить дискриминационный характер²⁹.

В. Прибыли непосредственно с территории, где их жизни или свободе угрожала опасность

13. Статья 31 (1) применяется к беженцам, прибывшим «непосредственно с территории, где их жизнь или свобода находилась под угрозой с точки зрения смысла статьи 1». Такой территорией может быть страна происхождения беженца³⁰ или любая другая территория, где его/ее жизнь или свобода были под угрозой с точки зрения смысла статьи 1 Конвенции 1951

²⁵ Дело *Арсе против Министра внутренних дел (Arse v Minister of Home Affairs)*, (25/2010) [2010] ZASCA 9 (12 марта 2010 г.), ЮАР: Высший апелляционный суд, 12 марта 2010 г., п. 19, www.refworld.org/cases,SASCA,4c933be42.html [на английском].

²⁶ УВКБ ООН, *Рекомендации относительно механизмов временной защиты или временного пребывания*, февраль 2014 г., абз. 8 (п. 9), <https://www.refworld.org/ru/policy/position/unhcr/2014/ru/74916> [на русском], www.refworld.org/docid/52fba2404.html [на английском].

²⁷ Заключение Исполкома № 22 (XXII), 1981 г., п. II.B. (1) и (2) (а). УВКБ ООН, *Международная защита в условиях массового прибытия*, 2 июня 1995 г., EC/1995/SCP/CRP.3, п. 21-22, www.refworld.org/docid/3ae68cc018.html [на английском].

²⁸ УВКБ ООН, *Предоставление международной защиты, в том числе посредством дополнительных форм защиты*, 2 июня 2005 г., EC/55/SC/CRP.16, www.refworld.org/docid/47fdb49d.html [на английском]. Заключение Исполкома № 103 (LVI), 2005 г., УВКБ ООН, лица, нуждающиеся в международной защите, сноска 16 выше.

²⁹ Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 13. Дело *Ходе и Абди против Великобритании (Hode and Abdi v. The United Kingdom)* (жалоба № 22341/09), Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 6 ноября 2012 г., п. 50, www.refworld.org/cases,ECHR,509b93792.html [на английском], принимая во внимание, что «требование продемонстрировать «аналогичную ситуацию» не требует, чтобы сравниваемые группы были идентичны. Скорее, ... они находились в относительно схожей ситуации по отношению к другим, с которыми обращались иным образом». УВКБ ООН, *Представление Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев по делу М.А. против Дании (жалоба № 6697/18) в Европейском суде по правам человека*, 21 января 2019 г., раздел 3.3, www.refworld.org/docid/5c4591164.html [на английском].

³⁰ Фраза «страна происхождения» означает страну гражданской принадлежности лица или, в случае лица без гражданства, страну прежнего обычного места жительства с точки зрения смысла статьи 1А (2) Конвенции 1951 г., сноска 3 выше.

г.³¹. Беженцы, «прибывающие непосредственно», включают в себя тех, кто прибывает напрямую с такой территории, но также могут включать и тех, кто просто следовал транзитом через промежуточное государство или страны, а также тех, кто находился в промежуточном государстве или странах³². Как далее указано в пунктах 14 и 15, при определении того, можно ли считать, что лицо «прибыло непосредственно», следует учитывать такие элементы как продолжительность пребывания в любом промежуточном государстве или странах; причины, по которым откладывалось дальнейшее передвижение из той страны; и то, обращался ли беженец там за предоставлением международной защиты или получил ли он ее в той стране³³.

14. Термин «непосредственно» должен трактоваться широко и не обязательно в буквальном (географическом или временном) смысле. Для применения статьи 31 (1) беженцам не требуется прибыть в текущую принимающую страну, не пересекая, останавливаясь или пребывая в любой другой промежуточной стране или странах после того, как они покинули территорию государства, где их жизнь или свобода находились под угрозой³⁴. Транзит через промежуточное государство не может рассматриваться в качестве прерывания «прибытия непосредственно»³⁵. Несмотря на то, что продолжительность времени, проведенного в такой промежуточной стране или странах, является релевантным фактором для толкования того, действительно ли беженец прибыл напрямую, не следует применять строгие временные ограничения к транзиту или пребыванию в промежуточных странах³⁶. Кроме того, каждый случай должен оцениваться с учетом фактов и обстоятельств, принимая во внимание реалии бегства. Поэтому «прямота» следования должна рассматриваться в контексте, в котором такое

³¹ Гудвин-Гилл, Статья 31, сноска 1 выше, с. 189.

³² Итоговые заключения 2003 г., сноска 21 выше, п. 10 (b). Гудвин-Гилл 2003, сноска 1 выше, с. 192 и 217–218, со ссылкой, в частности, на историю разработки Конвенции 1951 г., где упоминается, что транзит или пребывание в промежуточных государствах могут быть необходимы. См. комментарии Верховного Комиссара ООН по делам беженцев ван Хевена Гедхарта, Конференция ООН полномочных представителей по делам беженцев и лиц без гражданства, Конференция полномочных представителей ООН по делам беженцев и лиц без гражданства: краткий отчет о четырнадцатом заседании, 22 ноября 1951 г., A/CONF.2/SR.14, www.refworld.org/docid/3ae68cdb0.html [на английском].

³³ Дело *P. против Аксбриджского городского суда* (*R. v. Uxbridge Magistrates Court*), суд с участием только одной стороны [ex parte], сноска 5 выше, п. 18. Дело *P. против Асваф* (*R. v. Aswaf*), сноска 5 выше, п. 15. Дело *P. и Кози Питшу Мамета и другие* (*R. and Koshi Pitshou Mateta and others*) (2013) EWCA Crim 1372, Великобритания: Апелляционный суд (Англия и Уэльс), 30 июля 2013 г., Л.Дж. Левесон, п. 21 (iv), www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,5215e0214.html [на английском].

³⁴ Дело *P. против Аксбриджского городского суда* (*R. v. Uxbridge Magistrates Court*), суд с участием только одной стороны [ex parte], сноска 5 выше, п. 18. Дело *P. против Асваф* (*R. v. Aswaf*), сноска 5 выше, п. 15. Дело *P. и Кози Питшу Мамета и другие* (*R. and Koshi Pitshou Mateta and others*), сноска 33 выше, Л.Дж. Левесон, п. 21 (iv). Решение ККО: 2013:21, Финляндия: Верховный суд, 5 апреля 2013 г., www.refworld.org/cases,FIN_SC,557ac4ce4.html [на английском]. Дело *ECLI:NL:HR:2011:BO1587*, 09/02303, Нидерланды: Верховный суд, 24 мая 2011 г., п. 2.5, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ntlhg/2011/nl/148636> [на английском], где Суд в общих чертах подчеркнул важность учета времени, проведенного в промежуточной стране.

³⁵ Дело *ФМС и другие против Главного национального управления по делам иностранцев Южного регионального управления Альфельда и Главного национального управления по делам иностранцев (FMS and Others v Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság)*, объединенные дела C-924/19 & C-925/19, ECLI:EU:C:2020:367, Европейский Союз: Суд Европейского союза, 14 мая 2020 г., п. 158-160, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ecj/2020/en/148635> [на английском], где Суд сделал заключение о том, что транзит не может являться «связью» для целей признания ходатайства о предоставлении убежища неприемлемым для рассмотрения по существу по причине третьей безопасной страны. Дело *P. против Джадди* (*R. v. Jaddi*) [2012] EWCA Crim 2565, [2012] EWCA Crim 2565, Великобритания: Апелляционный суд (Англия и Уэльс), 22 ноября 2012 г., п. 16, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbrca/civ/2012/en/148625> [на английском].

³⁶ Дело *P. против Аксбриджского городского суда* (*R. v. Uxbridge Magistrates Court*), суд с участием только одной стороны [ex parte], сноска 5 выше, п. 18. Л. Дж. Браун (LJ Brown): «беженцам действительно предоставляется некоторый элемент выбора в отношении того, где они могут должным образом обратиться за предоставлением убежища. Я прихожу к выводу о том, что просто любая кратковременная остановка на пути к такому предполагаемому убежищу не может лишить беженцев защиты, гарантируемой статьей, и что основными ориентирами, по которым следует судить об исключении из защиты [предоставляемой статьей], являются продолжительность пребывания в промежуточной стране, причины задержки там (даже значительная задержка в небезопасной третьей стране будет разумной, если учесть время, потраченное на приобретение средств для дальнейшего путешествия), искал или нет [убежища], нашел ли беженец защиту де юре или де факто от преследования, от которого он бежал». Дело *Хассан против Департамента труда* (*Hassan v. Department of Labour*), CRI 2006-485-101, Новая Зеландия: Высший суд, 4 апреля 2007 г., п. 39, www.refworld.org/cases,NZL_HC,47a1d3e32.html [на английском], где суд сделал общее замечание о том, что «требование «прибыть непосредственно» не обязательно квалифицирует беженца как лицо, не соответствующее [критериям предоставления защиты], если такой беженец провел несколько недель или даже месяцев в промежуточной стране», хотя в самом деле это подчеркивалось.

следование имеет место — зачастую по извилистым маршрутам, по суше или морю, часто с перерывами в передвижении. Могут быть уважительные причины для задержек, остановок и пребывания в промежуточных странах³⁷. К таким причинам могут относиться, например, совет или принуждение со стороны «перевозчиков» или контрабандистов; проблемы с приобретением средств для дальнейшего передвижения или трудности, ограничивающие их возможность двигаться дальше³⁸. Признавая сложный характер передвижения беженца, разумные сроки задержек, остановок и пребывания, которые являются частью продолжающегося передвижения, не должны рассматриваться как нарушающие «прямоту» передвижения.

15. Следующие категории беженцев не могут считаться «прибывшими непосредственно» по смыслу статьи 31 (1) Конвенции 1951 г.³⁹:

- беженцы, которым официально предоставлена международная защита и законное пребывание в промежуточной или другой стране, или которые иным образом временно или постоянно на законных основаниях проживают там, имея в этой стране доступ к стандартам обращения, сопоставимыми с Конвенцией 1951 г., Протоколом 1967 г. и международными стандартами в сфере права прав человека⁴⁰.
- лица, ищущие убежище, которым отказали в предоставлении международной защиты в промежуточной или другой стране и такой отказ является окончательным и вынесенным в результате справедливой и эффективной процедуры предоставления убежища на основании рассмотрения дела по существу и в соответствии с международными стандартами, и которые, тем не менее, осуществляют дальнейшее передвижение и въезжают или находятся без разрешения в нынешней принимающей стране⁴¹.

16. Концепции первой страны убежища и третьей безопасной страны зачастую применяются в случаях, когда беженец или лицо, ищущее убежище, следовало транзитом через промежуточную страну или пребывало в промежуточном государстве, где оно получило

³⁷ Согласно международному праву, человек не обязан обратиться за предоставлением международной защиты при первой же реальной возможности; однако в то же время беженцы не имеют неограниченного права выбирать страну, которая будет рассматривать их ходатайства и предоставлять убежище. См. Методические рекомендации по принятию мер реагирования в отношении дальнейшего неправомерного / нерегулируемого перемещения беженцев и лиц, ищущих убежище, сноска 22 выше, п. 1-9 и 14.

³⁸ Дело *P. против Аксбриджского городского суда* (*R. v. Uxbridge Magistrates Court*), суд с участием только одной стороны [ex parte], п. 18, рассматривая приобретение средств для дальнейшего передвижения в качестве уважительной причины для отсрочки дальнейшего передвижения. Решение Второй палаты Второго Сената от 8 декабря 2014 г., сноска 21 выше, п. 32, где рассматривается использование потраченного времени, проведенного в промежуточной стране, для организации / подготовки дальнейшего передвижения.

³⁹ Дело *P. против Аксбриджского городского суда* (*R. v. Uxbridge Magistrates Court*), суд с участием только одной стороны [ex parte], п. 18, учитывая, помимо прочего, что в отношении «непосредственного прибытия» имеет значение определение того, обращался ли беженец за предоставлением защиты или нашел ее в промежуточной стране, а того, мог бы беженец найти защиту в промежуточной стране. См. также дело *P. против Асваф* (*R. v. Aswaf*), сноска 5 выше, п. 15; дело *P. и Косхи Питшуй Матета и другие* (*R. and Koshi Pitshou Mateta and others*), сноска 33 выше, п. 21 (iv); и Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 18-19 (для дальнейшего анализа и источников).

⁴⁰ Международная защита и законное пребывание или законное поселение в данном контексте означают предоставление официального права на пребывание в принимающем государстве в качестве беженца или иным образом и предоставление стандартов обращения, соизмеримых с Конвенцией 1951 г., Протоколом 1967 г. и международными стандартами в сфере права прав человека, см.: УВКБ ООН, *Правовые аспекты, касающиеся доступа к защите и связи между беженцем и третьей страной в контексте возвращения и передачи в третьи безопасные страны*, апрель 2018 г., п. 3, www.refworld.org/docid/5acb33ad4.html [на английском]. Следует отметить, что возможны ситуации, когда промежуточное государство только лишь «терпит» нахождение на своей территории лиц, ищущих убежище, или беженцев, соответственно откладывая (затягивая) рассмотрение их ходатайств о предоставлении убежища или не предоставляя им официального (формального) разрешения на пребывание.

⁴¹ Разработчики статьи 31 (1) были нацелены предоставить широкий диапазон защиты от наказания за нерегулярный въезд или пребывание, за исключением тех беженцев, которые уже получили убежище в предыдущей стране, см. Гудвин-Гилл 2003, сноска 1 выше, с. 189, 191, ссылаясь на заявление представителя Франции (М. Колемар): *Конференция полномочных представителей ООН по беженцам и лицам без гражданства, Краткий отчет о тринадцатом заседании*, 22 ноября 1951 г., A/CONF.2/SR.13, www.refworld.org/docid/3ae68cdc8.html [на английском].

международную защиту, или где оно могло бы обратиться за ее предоставлением. При соблюдении соответствующих гарантий и условий, предусмотренных международным правом⁴², передача беженца или лица, ищущего убежище, в промежуточную страну в рамках применения концепции третьей безопасной страны, не будет запрещаться статьей 31 (1)⁴³. Применение концепции третьей безопасной страны должно осуществляться в духе международного сотрудничества⁴⁴, должным образом учитывая интересы Государств и соответствующие гарантии и условия, регулирующие определение статуса беженца и защиту беженцев, и поиск решений для них. Государства также должны обеспечить, чтобы защита оставалась первостепенной задачей, а также чтобы беженцы и лица, ищущие убежище, не подвергались задержанию или другим видам наказания в течение периода времени, необходимого для проведения переговоров о передаче и реадмиссии в другое Государство.

17. В случае рассмотрения ходатайств о предоставлении убежища «беженцев на месте», вопрос о «непосредственном прибытии» обычно не возникает, поскольку такой беженец прибыл в страну и въехал в нее до того, как у него/нее появились обоснованные опасения подвергнуться преследованию.

С. Въезд или нахождение на территории без разрешения

18. Статья 31 (1) применяется к беженцам, которые въезжают или находятся на «территории без разрешения». Термин «территория» включает в себя землю в пределах территориальных границ и территориальных вод Государства, а также его пограничные пункты пропуска, включая транзитные зоны или так называемые «международные зоны»⁴⁵ на сухопутных границах, в морских портах и аэропортах⁴⁶. Беженцы, которые задержаны на границе или в непосредственной близости от нее, также попадают под действие статьи 31 (1), в тех случаях,

⁴² Другие соображения включают в себя наличие двух- или многостороннего соглашения о передаче, а также межгосударственную взаимную ответственность, международное сотрудничество и распределение бремени. См. позицию УВКБ ООН о значении и применении концепции «третьей безопасной страны», в том числе гарантии безопасного ее применения: УВКБ ООН, *Правовые аспекты, касающиеся доступа к защите и связи между беженцем и третьей страной в контексте возвращения и передачи в третьи безопасные страны*, апрель 2018 г., сноска 40 выше. Применяя концепцию «третьей безопасной страны» государства должны избегать экстернализации своих обязательств по международной защите, см.: УВКБ ООН, *Записка УВКБ ООН касательно «экстернализации» международной защиты*, 28 мая 2021 г., <https://www.refworld.org/ru/policy/position/unhcr/2021/ru/121534> [на русском], www.refworld.org/docid/60b115604.html [на английском].

⁴³ Дж. Хэтэуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 519. Г. С. Гудвин-Гилл и Дж. МакАдам, Беженцы в международном праве (Издательство Оксфордского Университета 2021), с. 278, дело *ААА и другие против Министра внутренних дел (AAA and Others v. Secretary of State for the Home Department)* (2023), EWCA Civ 745, 29 июня 2023 г., п. 216, www.refworld.org/cases,UK_SC,64b16aaa4.html.

⁴⁴ Конвенция 1951 г., сноска 3 выше, п. 4 Преамбулы.

⁴⁵ Генеральная Ассамблея ООН, Рекомендуемые принципы и руководство по соблюдению прав человека на международных границах: документ зала заседаний, 23 июля 2014 г., A/69/CRP.1, п. 1, www.refworld.org/docid/54b8f58b4.html [на английском]. Г. С. Гудвин-Гилл и Дж. МакАдам, 2021 г., ссылка 43 выше, с. 318. Комитет ООН по правам ребенка (КПР), Замечание общего порядка № 6 (2005): Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, 1 сентября 2005 г., CRC/GC/2005/6, п. 12, <https://www.refworld.org/ru/legal/general/crc/2005/ru/38046> [на русском], www.refworld.org/docid/42dd174b4.html [на английском]; Консультативное заключение ОС-21/14, «Права и гарантии детей в контексте миграции и/или нуждающихся в международной защите», ОС-21/14, Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), 19 августа 2014 г., п. 220, www.refworld.org/cases,IACRTHR,54129c854.html [на английском]. Дело *Амуур против Франции (Amuur v. France)*, 17/1995/523/609, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 25 июня 1996 г., <https://www.refworld.org/ru/caselaw/echr/1996/ru/120333> [на русском], www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b76710.html [на английском], в п. 52 суд отмечает, что «хотя заявители не находились во Франции по смыслу Ордонанса от 2 ноября 1945 г., их содержание в международной зоне парижского аэропорта Орли делало их субъектами французского законодательства», и далее считает, что «несмотря на свое название, международная зона не имеет экстерриториального статуса». См. также дело *Д против Великобритании (D. v. United Kingdom)*, 146/1996/767/964, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 2 мая 1997 г., п. 48 в сочетании с п. 25, <https://www.refworld.org/ru/caselaw/echr/1997/ru/47981> [краткое содержание на русском], www.refworld.org/docid/46deb3452.html [на английском]. УВКБ ООН, Правовые аспекты обязательств государств в отношении лиц, ищущих международной защиты, которые находятся в транзитных или «международных» зонах аэропортов, 17 января 2019 г., <https://www.refworld.org/ru/reference/legalpolicy/unhcr/2019/ru/122443> [на русском], www.refworld.org/docid/5c4730a44.html [на английском]. Дело *Н.Д. и Н.Т. против Испании (N.D. and N.T. v. Spain)* (жалобы № 8675/15 и 8697/15) (Большая палата), Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 13 февраля 2020 г., п. 106-111 и 190, www.refworld.org/cases,ECHR,5e4691d54.html [на английском].

⁴⁶ Дж. Кроуфорд, Принципы Браунли международного публичного права (издательство Оксфордского университета, 2019 г.), с. 191–192.

когда они находятся под юрисдикцией (в компетенции или под контролем) Государства, в том числе, в частности, когда они подверглись аресту органами пограничной службы или иных представителей Государства при попытке въезда на его территорию⁴⁷.

19. Термин «разрешение» в статье 31 (1) относится к согласию Государства на въезд беженца на его территорию или его/ее пребывание на его территории⁴⁸. Разрешение на въезд и/или пребывание определяется правовой базой Государства, регулирующей въезд и пребывание лиц, не являющихся гражданами [данного Государства]. Сюда входят внутреннее законодательство и положения директивного характера, а также его [Государства] международные и региональные правовые обязательства, например, в контексте региональных соглашений, касающихся свободы передвижения. Беженцы, которые въезжают в Государство в соответствии с официальным соглашением о реадмиссии или соглашением о разделении ответственности, могут получить разрешение на въезд или пребывание на территории в соответствии с условиями такого соглашения. Подтверждением разрешения на въезд в страну может также служить соответствующий проездной документ и/или въездная виза. Въезд, в том числе повторный въезд в нарушение внутреннего законодательства Государства, например, с использованием поддельных или полученных обманом документов для проезда и получения разрешения на въезд⁴⁹; несоблюдение правил пограничного контроля и/или иммиграционных формальностей, таких как получение визы или использование преимущества регулярных/обычных иммиграционных путей [въезда и/или перемещения]; использование методов обмана или тайного въезда (например, в качестве безбилетника или въезд на территорию вне официальных портов (пунктов) въезда, включая [через] закрытые пункты [въезда] или пункты, которые предназначены для въезда)⁵⁰; или использование помощи контрабандистов⁵¹ — будут квалифицироваться как въезд «без разрешения» по смыслу статьи 31 (1) Конвенции 1951 г.⁵².

⁴⁷ А. Циммерман и Т. Айнарсен, Конвенция о статусе беженцев 1951 г. и Протокол 1967 г. Комментарий (издательство Оксфордского университета, 2024 г.), с. 1415. Итоговые заключения 2003 г., сноска 21 выше, п. 11. Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 23. Более того, это подтверждается обязанностью государств защищать людей от высылки (refoulement); эта обязанность существует независимо от того, въехало ли лицо в страну на законном основании и прошло ли оно иммиграционный контроль, получило ли разрешение на въезд или находится в транзитных зонах или «международной зоне» на границе или в порту (аэропорту). Дж. Хэтэуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 489. См. в частности, УВКБ ООН, Правовые аспекты обязательств государств в отношении лиц, ищущих международную защиту, которые находятся в транзитных или «международных» зонах аэропортов, сноска 45 выше.

⁴⁸ Заключение Исполкома № 58 (XL) 1989, п. (a).

⁴⁹ Дело *Гуман против Секретаря Оклендского окружного суда (Ghuman v. Registrar of the Auckland District Court)*, CIV2003-404-4373, Новая Зеландия: Высокий суд, 16 декабря 2003 г., п. 59, www.refworld.org/cases/NZL_HC_40cec1694.html [на английском], по мнению Д. Барагваната, статья 31 (1) применяется «к незаконному въезду или использованию поддельных документов» для въезда; а также для «незаконного нахождения и использования поддельных документов для получения статуса беженца»...; и для «нелегального нахождения и использования поддельных документов для продления такого нахождения», что требует финансовых средств, необходимых для обеспечения продуктами питания и проживанием, которые могут быть получены через благотворительное и социальное обеспечение, либо недобросовестный или тяжелый труд».

⁵⁰ Дело *Р. против Аксбриджского городского суда (R. v. Uxbridge Magistrates Court)*, суд с участием только одной стороны [ex parte], сноска 5 выше, п. 16. Дело *Р против Паям Моради Мирахессари и Фарейн Вахдани (R v Payam Moradi Mirahessari and Farein Vahdani)* (2016), EWCA дело 1733, Великобритания: Апелляционный суд (Англия и Уэльс), 4 ноября 2016 г., <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbrcaciv/2016/en/148640> [на английском], посчитал, что преступление в данном случае (проход через туннель под Ла-Маншем и создание преград для транспорта на железнодорожных путях) выходило за рамки преступлений, связанных с неправомерным использованием документов, которые подлежат обязательной защите, поскольку оно привело, в частности, к приостановке железнодорожного сообщения. К сожалению, суд не рассмотрел вопрос о том, можно ли считать конкретное наказание возникшим «вследствие» незаконного въезда, см: Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 43.

⁵¹ Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности (Протокол против незаконного ввоза мигрантов), 15 ноября 2000 г., 2241 UNTS 507, статья 5, <https://www.refworld.org/ru/legal/multilateral/protocol/2000/ru/53096> [на русском], www.refworld.org/docid/479dee062.html [на английском], исключая из сферы уголовной ответственности мигрантов, ставших объектом незаконного ввоза.

⁵² Заключение Исполкома № 97 (LIV) 2003, п. (a) (vi).

20. «Нелегальное... нахождение» в статье 31 (1) относится к беженцам, которым принимающее Государство не разрешило находиться на каком-либо основании в соответствии с его нормативной правовой базой; которым ранее был запрещен въезд, однако при этом они находятся на территории⁵³; и которым разрешение на нахождении было прекращено или отозвано [аннулировано], включая тех беженцев, чье разрешение на пребывание истекло (см. пункт 11). Беженцы, которые пытаются покинуть страну в нарушение правил выезда и находятся в ней без разрешения, могут пользоваться защитой от наказания в соответствии со статьей 31 (1). Это относится к случаям, когда они следуют транзитом для того, чтобы обратиться за предоставлением убежища в ином месте, и не обращаются к властям при въезде, а подвергаются задержанию при попытке выехать из страны⁵⁴.

D. Явка властям без промедления

21. Для того, чтобы получить защиту от наказания в соответствии со статьей 31 (1) Конвенции 1951 г., беженцы должны явиться властям и сделать это без промедления. Если в государстве существует доступная и функционирующая система предоставления убежища или защиты беженцев, то в интересах и Государства, и беженца будет обратиться в течение самого короткого разумного периода времени⁵⁵. «Без промедления» означает в течение разумного периода времени после прибытия на территорию [данного государства]⁵⁶ или, в случае нахождения без разрешения, в течение разумного периода времени после того, как мог возникнуть обоснованный страх подвергнуться преследованию (то есть ходатайство о предоставлении статуса беженца «на месте»)⁵⁷.

22. Термин «без промедления» не должен рассматриваться как строгое временное требование. Он шире, и не должен трактоваться как «немедленно» или «как можно раньше, или «как можно скорее». Вопрос о том, явился ли беженец «без промедления», зависит от обстоятельств дела⁵⁸, включая время и способ прибытия, возможность явиться, доступность информации (на понятном беженцу языке) и доступ к правовой помощи⁵⁹. По многим причинам неразумно ожидать, что беженцы обратятся к властям сразу же по прибытию по многим причинам. В числе таких причин может быть страх принудительного возвращения; восприятие пунктов пропуска через границу или пунктов въезда как небезопасных или неподходящих для подачи ходатайства о предоставлении убежища (по крайней мере

⁵³ Дело *Начальник полиции Фамагусты против Сайеда Рамтина Салехи* (*Police Chief of Famagusta v. Seyed Ramtin Salehi*), дело № 2073/2016, Кипр: окружной суд Фамагусты, 14 ноября 2016 г., www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/cyprus-%E2%80%93-districtcourt-famagusta-14-november-2016-case-no-20732016.

⁵⁴ Дело *Р. против Аксбриджского городского суда* (*R. v. Uxbridge Magistrates Court*), суд с участием только одной стороны [ex parte], сноска 5 выше, п. 64. Дело *Р. против Асваф* (*R. v. Aswaf*), сноска 5 выше, п. 26 и 57-59. ECLI:NL:HR:2013:BY4238, 10/05426, Нидерланды, Верховный суд, 28 мая 2013 г., п. 2.5.1-2.5.3, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/nl/hg/2013/nl/148639> [решение на нидерландском, резюме на английском]. Решение ККО: 2013:21, сноска 34 выше. Дж. Хэтэуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 490.

⁵⁵ Дело *Р. и Коши Питишу Матета и другие* (*R. and Koshi Pitshou Mateta and others*), сноска 33 выше, Л.Д. Леверсон, п. 21 (iii).

⁵⁶ Дело *Р. против Аксбриджского городского суда* (*R. v. Uxbridge Magistrates Court*), суд с участием только одной стороны [ex parte], сноска 5 выше, п. 25.

⁵⁷ Обоснованные опасения подвергнуться преследованию могут возникнуть после того, как заявитель покинул страну своего происхождения в результате обстоятельств, возникших в стране происхождения, во время отсутствия заявителя и/или в результате его/ее собственных действий после того, как он/она покинул(-а) страну происхождения, что делает заявителя беженцем «на месте», см. Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца, сноска 20 выше, п. 94-96.

⁵⁸ HR-2014-01323-A, дело № 2014/220, 24 июня 2014 г., (Верховный суд Норвегии), www.refworld.org/cases/NOR_SC/5653395f4.html [на английском]. Итоговые заключения 2003 г., сноска 21 выше, п. 10 (f).

⁵⁹ Итоговые заключения 2003 г., сноска 21 выше, п. 10 (f).

незамедлительно по прибытию); недоверие к властям, основанное на опыте преследования; стресс по пути следования⁶⁰. Поэтому по прибытии могут возникнуть обстоятельства, когда от беженцев нельзя разумно ожидать, что они предстанут перед властями до того, как столкнутся с должностным лицом, будут задержаны или подвергнуты аресту⁶¹. В зависимости от обстоятельств они все еще могут получить защиту от наказания в соответствии со статьей 31 (1) Конвенции 1951 г.

23. Каждый конкретный случай должен оцениваться с учетом конкретных фактов и обстоятельств, принимая во внимание восприятие беженцев и потенциальное отсутствие информации о доступности международной защиты и процедуре предоставления убежища; ошибочные советы, предоставленные «перевозчиками» или получаемые [беженцами] из других источников; травмы; языковой барьер; чувство небезопасности; недоверие или страх, в особенности вызванные бегством или опытом нахождения в положении беженца; предыдущий опыт взаимодействия с властями; или другие личные характеристики и обстоятельства, такие как возраст, пол, раса и состояние здоровья. Тем не менее, согласно статье 2 Конвенции 1951 г., беженцы обязаны подчиняться законам и правилам принимающей страны. Явка или незамедлительное обращение к властям и изъяснение потребности в международной защите, как только это будет возможно сделать в разумных пределах, является доказательством выполнения беженцем этого обязательства.

24. Государства должны гарантировать, что все соответствующие должностные лица, включая сотрудников иммиграционных и пограничных служб, взаимодействие которых с беженцами следует обоснованно предполагать, должны иметь четкие инструкции по работе с ними⁶². Это означает, что они должны (пере)направлять любое лицо, ищущее международную защиту, в соответствующие органы, уполномоченные предоставлять убежище⁶³. Особенно это важно в отношении лиц с особыми потребностями, таких как женщины, находящиеся в группе риска, жертвы торговли людьми и/или сексуальной эксплуатации или других форм пыток или жестокого обращения, а также дети, ищущие международную защиту, особенно если это несопровождаемые или разлученные с родителями дети⁶⁴. Кроме того, Государства

⁶⁰ HR-2014-01323-A дело № 2014/220, сноска 58 выше, п. 22.

⁶¹ Дело *P. против Аксбриджского городского суда* (*R. v. Uxbridge Magistrates Court*), суд с участием только одной стороны [ex parte], сноска 5 выше, п. 21-25. ECLI:NL:HR:2011:BP7855, 09/02240, Нидерланды, Верховный суд, 5 июля 2011 г., п. 2.6.2. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ntlhg/2011/nl/148637>. Дж. Хэтэуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 493.

⁶² Европейское бюро по вопросам предоставления убежища, FRONTEX, Практическое руководство: доступ к процедуре предоставления убежища, 2020 г., <https://data.europa.eu/doi/10.2847/308000> [на английском].

⁶³ Заключение Исполкома № 8 (XXVIII), 1977, п. (e) (i), Заключение Исполкома № 81, 1997, п. (h); Заключение Исполкома № 82 (XLVIII), 1997, п. (d)(ii) и (iii); Заключение Исполкома № 85 (XLIX), 1998, п. (q). См. также Генеральная Ассамблея ООН, *Рекомендуемые принципы и руководящие положения по правам человека на международных границах, документ зала заседаний*, 23 июля 2014 г., A/69/CRP. 1, Руководящий принцип №7, п. 5, www.refworld.org/docid/54b8f58b4.html [на английском]. См. также дело *Касо Фамилья Пачеко Тинео против Боливии* (*Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia*), Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), 25 ноября 2013 г., www.refworld.org/cases/IACRTHR/52c53b154.html [на английском]; Европейский союз: Совет Европейского союза, *Директива 2013/32/EU Европейского Парламента и Совета Европейского союза от 26 июня 2013 г. об общих процедурах предоставления и лишения международной защиты (переработанная)* (Директива ЕС о процедурах предоставления убежища (переработанная)), 29 июня 2013 года, 180/60 -180/95; 29 июня 2013 г., 2013/32/EU, ст. 6 (1) (3-й абз.), <https://www.refworld.org/ru/legal/reglegislation/council/2013/ru/97663> [на русском], www.refworld.org/docid/51d29b224.html [на английском].

⁶⁴ Консультативное заключение ОС-21/14, ссылка 45 выше, п. 83. Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), *Общая рекомендация № 32 о гендерных аспектах статуса беженца, убежища, гражданства и безгражданства женщин*, 5 ноября 2014 г., CEDAW/C/GC/32, п. 44, <https://www.refworld.org/ru/legal/general/cedaw/2014/ru/102146> [на русском], www.refworld.org/docid/54620fb54.html [на английском]. Комитет ООН по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (КТМ), *Совместное замечание общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017)*

должны обеспечить доступ лиц, ищущих международную защиту, к соответствующей информации на понятном им языке и возможность подачи официального ходатайства о предоставлении убежища в компетентный орган, а также возможность связаться с УВКБ ООН⁶⁵.

25. Термин «власти» является широким и не относится к какому-либо конкретному государственному органу или уполномоченному лицу. Если беженец обращается к должностному лицу, в подразделение государственного органа, государственный орган какого-либо уровня и, делая это, имеет разумные ожидания того, что он таким образом явился соответствующим властям, то такой беженец должен считаться явившимся властям по смыслу статьи 31(1) Конвенции 1951 г., независимо от того, уполномочен ли государственный орган, куда беженец явился, заниматься вопросами убежища⁶⁶. Если беженец является государственному органу или обращается к должностному лицу, которое не уполномочено заниматься вопросам убежища, то такой государственный орган или должностное лицо должно, в тех случаях, когда разумно ожидать, что такой государственный орган или такое должностное лицо может контактировать с беженцами, иметь четкие инструкции по (пере)направлению беженцев в уполномоченные органы (см. пункт 24)⁶⁷.

26. Если государство устанавливает срок, в течение которого беженцы должны явиться властям и обратиться за предоставлением убежища, несоблюдение этого срока не означает, что беженцы затянули с явкой властям по смыслу статьи 31(1). Вопрос о том, явились ли беженцы без задержки, является вопросом факта. Как указано в пунктах 21 и 22, у беженцев могут быть уважительные причины для того, чтобы явиться властям по истечении некоторого времени, и в этом случае они все равно будут считаться «явившимися властям без задержки» по смыслу статьи 31(1). В любом случае, несоблюдение сроков не может быть автоматическим препятствием для обращения за предоставлением убежища и рассмотрения ходатайства о предоставлении международной защиты⁶⁸.

Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции, 16 ноября 2017 г., CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, п. 32(h), www.refworld.org/docid/5a1293a24.html [на английском]. См. также, Европейский союз: Совет Европейского союза, Директива Европейского Парламента и Совета 2013/33/EU от 26 июня 2013 г. об установлении стандартов приема лиц, ходатайствующих о международной защите (переработанная) (Директива ЕС об условиях приема (переработанная)), 26 июня 2013 г., 180/96 -105/32; 29.6.2013, 2013/33/EU, ст. 21, <https://www.refworld.org/ru/legal/reglegislation/council/2013/ru/102659> [на русском], www.refworld.org/docid/51d29db54.html [на английском], УВКБ ООН, Десятикомпонентный план действий, обновление 2016 г., глава 5: Механизмы отбора и (пере)направления, декабрь 2016 г., <https://www.refworld.org/policy/strategy/unhcr/2016/en/114087> [на английском].

⁶⁵ Ст. 35(1) Конвенции 1951 г. требует от Государств-участников сотрудничать с УВКБ ООН в осуществлении его функций. Одновременно, в соответствии со своим мандатом и ст. 35(1) Конвенции 1951 г., УВКБ ООН должна быть предоставлена возможность контактировать и посещать лиц, обратившихся за предоставлением международной защиты, для оценки и наблюдения за их благополучием и оказания помощи в случае необходимости, см: Заключение Исполкома № 22 (XXXII), 1981, п. III. Заключение Исполкома № 33 (XXXV), 1984, п. (h). Заключение Исполкома № 72 (XLIV), 1993, п. (b). Заключение Исполкома № 73 (XLIV), 1993, в п. (b) (iii). Заключение Исполкома № 79 (XLVII), 1996, п. (p).

⁶⁶ Заявление г-на Хермента из Бельгии, Специальный комитет по делам беженцев и лиц без гражданства, документ ООН E/AC.32/SR.40, 27 сентября 1950 г., с. 6, где говорится о беженце, который явился местным властям. Дж. Хэтэуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 492.

⁶⁷ Заключение Исполкома № 8 (XXVIII) 1977, п. (e) (i). Заключение Исполкома № 81 (XLVIII), 1997, п. (h). Заключение Исполкома № 82 (XLVIII), 1997, п. (d) (ii) и (iii). Заключение Исполкома № 85 (XLIX), 1998, п. (q). Генеральная Ассамблея ООН, Рекомендуемые принципы и руководящие положения по правам человека на международных границах: документ зала заседаний, 23 июля 2014 г., A/69/CRP. 1, Руководящий принцип 7, п. 5, www.refworld.org/docid/54b8f58b4.html [на английском]. дело *Касо Фамилия Пачеко Тинео против Боливии* (*Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia*), сноска 63 выше.

⁶⁸ Заключение Исполкома № 15 (XXX), 1979, п. (i). Представительство УВКБ ООН в Мексике: представление (*amicus curiae*) в Верховный суд юстиции. Пересмотр дела, 762/2019, 13 декабря 2019 г., п. 26-46, <https://www.refworld.org/es/jur/amicus/acnur/2019/es/134489> [на испанском].

Е. Предоставление уважительной причины по поводу нерегулярного въезда или пребывания

27. Для того, чтобы пользоваться защитой от наказания в соответствии со статьей 31 (1), беженцы должны предоставить уважительную причину или веские основания в отношении нерегулярного въезда или пребывания⁶⁹. Та или иная форма принуждения, необходимость или наличие у беженца уверенности в том, что нерегулярный, нежели законный въезд или пребывание является необходимым для обеспечения въезда или пребывания в стране убежища для обращения за предоставлением международной защиты, по общему правилу может толковаться как «уважительная причина» по смыслу статьи 31 (1)⁷⁰. Вопрос о том, продемонстрировал ли беженец уважительную причину является вопросом факта⁷¹. Статья 31 (1) не требует, чтобы нерегулярный въезд или пребывание имел(-о) место для наличия возможности обратиться за предоставлением международной защиты. На практике беженцы, как правило, имеют уважительную причину, поскольку многие из них сталкиваются со значительными фактическими и юридическими препятствиями для регулярного въезда или пребывания в принимающей стране, что вынуждает их прибегать к нерегулярным способам [въезда или пребывания]⁷². Даже при наличии реального и эффективного доступа к средствам законного въезда, беженец все же может предоставить уважительную причину в отношении нерегулярного въезда по смыслу статьи 31 (1)⁷³. «Уважительная причина» может быть обусловлена рядом факторов, таких как страх получить отказ во въезде или быть вытесненным на границе⁷⁴; невозможность физически въехать через установленный пункт въезда; отсутствие информации или знаний о соответствующих процедурах подачи ходатайства о предоставлении убежища при въезде; действия по указанию третьей стороны (например, «перевозчика»); травма или иная причина, касающаяся неспособности определить или использовать законные способы въезда⁷⁵. В отсутствие веских причин беженцы, которые использовали фальшивые или поддельные документы для въезда в страну, не должны использовать их снова после въезда и должны предъявить такие документы властям при обращении за предоставлением международной защиты⁷⁶.

⁶⁹ Аутентичный текст ст. 31 (1) Конвенции 1951 г. на французском языке говорит о «*веских уважительных причинах*».

⁷⁰ Дж. Хэтзуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 496, где говорится о том, что нерегулярный въезд является результатом принуждения в той или иной форме. УВКБ ООН, *Представление Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев по делу Ализада против Армении (жалоба № 2439/18) в Европейском суде по правам человека*, 26 октября 2018 г., п. 3.1.7, www.refworld.org/docid/5bd313884.html [на английском].

⁷¹ Гудвин-Гилл, сноска 1 выше, с. 217.

⁷² Дело *Р. против Аксбриджского городского суда (R. v. Uxbridge Magistrates Court)*, суд с участием только одной стороны [ex parte], сноска 5 выше, п. 26. Дело *Р. и Коши Питшу Мамета и другие (R. and Koshi Pitshou Mateta and others)*, сноска 33 выше, п. 20. В обоих случаях подтверждено, что положение о веской причине выполняется «*реальным беженцем, доказывающим, что он обоснованно передвигался, используя поддельные документы*».

⁷³ Дело *Н.Д. и Н.Т. против Испании (N.D. and N.T. v. Spain)*, сноска 45 выше, п. 210, где суд рассматривал дело в контексте запрета на коллективную высылку согласно ст. 4 Протокола 4 Европейской конвенции о правах человека, а не в связи с запретом на наказание за нерегулярный въезд или пребывание согласно ст. 31 (1) Конвенции 1951 г. Суд постановил, что, если Государство предоставило реальный и эффективный доступ к средствам законного въезда, то такое Государство может отказать во въезде на свою территорию иностранцам, включая тех, кто может потенциально обратиться за предоставлением убежища, которые не имея веских причин, основанных на объективных фактах, за которые отвечает Государство-ответчик, не соблюдают эти договоренности, пытаясь пересечь границу в другом месте, особенно, как это произошло в рассматриваемом деле, пользуясь своей многочисленностью и применяя силу. В п. 201 Суд пояснил, что его аргументация относится к настоящему контексту дел и что она [данная аргументация] не наносит ущерба применению ст. 2 и 3 Европейской конвенции о правах человека, то есть применению обязательства, касающегося невысылки.

⁷⁴ Дело *Х против Прокуратуры кантона Аргау (H. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau)* (6S.737/1998) (неофициальный перевод на английский), Федеральный суд Швейцарии, 17 марта 1999 г., BP7855, ссылка 61 выше, п. 2.6.2., <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/chefc/1999/en/148641> [на английском].

⁷⁵ Гудвин-Гилл, 2003 г., сноска 1 выше, с. 217, Гудвин-Гилл и МакАдам, 2021 г., сноска 43 выше, с.276.

⁷⁶ Дело *Х против Прокуратуры кантона Аргау (H. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau)* BP7855, сноска 61 выше, п. 2.3.

Г. Наказания за нерегулярный въезд или пребывание

28. Статья 31 (1) запрещает наказания «по причине» нерегулярного въезда или пребывания. В соответствии с целью статьи 31 (1) и принимая во внимание неподходящее использование в ней слова «наказание», данный термин следует толковать широко⁷⁷, имея в виду любые меры уголовного или административного характера, неблагоприятные для беженца, налагаемые Государством за нерегулярный въезд или пребывание⁷⁸. Наказания, запрещенные статьей 31 (1) — это меры, которые носят репрессивный, дискриминационный, карательный или сдерживающий характер⁷⁹. Наказания могут включать:

- денежные санкции;
- ограничение свободы передвижения;
- лишение свободы;
- ограничение экономических и социальных прав, таких как образование, трудоустройство, услуги социальной и иммиграционной поддержки⁸⁰;
- ограничение выезда; и
- любое дискриминационное обращение или процессуальное ущемление прав беженца, включая отказ, препятствия, задержки или ограничения в доступе на территорию или к процедуре предоставления убежища, или применение ограничений на гарантии надлежащей правовой процедуры и ограничение срока действия статуса, или решение объявить ходатайство о предоставлении международной защиты неприемлемым для рассмотрения по существу только лишь вследствие нерегулярного въезда или пребывания заявителя⁸¹.

29. Наказание запрещается в соответствии со статьей 31 (1), если оно наложено на беженца по причине его нерегулярного въезда или пребывания, или из-за способов и связанных с ними действий, вследствие которых произошел нерегулярный въезд (см. пункт 19)⁸². Как

⁷⁷ Дж. Хэтзуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 514.

⁷⁸ Заключение Исполкома № 22 (XXXII), 1981, п. II.B.2.(а). Во французской версии ст. 31 (1) Конвенции 1951 г. говорится о «наказаниях со стороны государства»; возможно, это более узкое понятие. Однако в данном контексте, в соответствии со ст. 33 (4) Венской конвенции о праве международных договоров, предпочтение следует отдать более широкому понятию «наказаний» версии на английском в соответствии с объектом и целью Конвенции 1951 г., заключающейся в защите основных прав и свобод. Гудвин-Гилл и МакАдам, 2021 г., сноска 43 выше, с. 277. Гудвин-Гилл, 2003 г., сноска 1 выше, с. 204, ссылаясь на решение Комиссара по вопросам социальной безопасности, принимающее, что любое обращение, которое является менее благоприятным чем то, которое имеется в отношении других, и которое было применено в связи с нерегулярным въездом, является наказанием с точки зрения ст. 31, за исключением случаев, когда это объективно оправдано административными причинами. Дж. Хэтзуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 515, где присутствует ссылка на «любой ущерб по причине их [беженцев] въезда или пребывания в стране убежища». Дело *ААА и другие против Министра внутренних дел (ААА and Others v. Secretary of State for the Home Department)*, сноска 43 выше, п. 328, Лорд-судья Андерхилл, ссылаясь на Гудвин-Гилла выше, считая, что термин «наказание» не ограничивается наказанием уголовного характера.

⁷⁹ Гудвин-Гилл и МакАдам, 2021 г., сноска 43 выше, с. 278, ссылаясь на Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 38, и УВКБ ООН, *Записка о международной защите (представленная Верховным комиссаром)*, 9 августа 1984 г., А/АС.96/643, п. 29, www.refworld.org/docid/3ae68c040.html [на английском].

⁸⁰ Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 37.

⁸¹ Заключение Исполкома № 15 (XXX), 1979 г., п. (i). Заключение Исполкома № 22 (XXXII), 1981, п. В.2(а). Дело *В010 против Канады (гражданство и иммиграция) (В010 v. Canada (Citizenship and Immigration))*, 2015 SCC 58, Канада: Верховный суд, 27 ноября 2015 г., п. 57 и 63, www.refworld.org/cases/CAN_SC.56603be94.html. Европейский союз: Союз Европейского союза, Регламент (ЕС) № 604/2013 Европейского парламента и Совета от 26 июня 2013 г., устанавливающий критерии и механизмы определения государства-члена, ответственного за рассмотрение ходатайства о предоставлении международной защиты, поданного в одном из государств-членов ЕС гражданином третьей страны или лицом без гражданства (переработанная), 29 июня 2013 г., 180/31-180/59; 29.6.2013, (ЕС) № 604/2013, www.refworld.org/docid/51d298f04.html [на английском]. Директива ЕС об условиях приема (переработанная), сноска 64 выше, ст. 15.

⁸² Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 37-38. Дж. Хэтзуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 513-519.

⁸² Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 38. Хэтзуэй поясняет, что ст. 31 (1) запрещает не конкретный вид наказания, а наказания вообще, налагаемые в конкретном контексте, а именно в результате нерегулярного въезда или пребывания, Дж. Хэтзуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 514.

отмечалось выше, к этому относятся наказания, налагаемые за использование фальшивых или поддельных документов или других обманных или мошеннических средств для въезда или пребывания; несоблюдение пограничного контроля или иммиграционных формальностей, таких как получение визы или использование обычных иммиграционных путей; или использование обмана или тайного въезда, например, без билета; въезд на территорию вне официальных пунктов въезда, включая закрытые или непредназначенные для этого пункты въезда, или прибегание к помощи «перевозчиков» или других лиц для въезда или пребывания. Как указано в пунктах 21 и 22 соответственно, беженцы могут иметь уважительные причины для того, чтобы обратиться с ходатайством о предоставлении убежища не сразу по прибытию и, более того, могут иметь уважительные причины для нерегулярного въезда или пребывания, в том числе, например, используя фальшивые или полученные обманным путем документы или вообще не имея никаких документов⁸³.

30. Наказание беженцев, подозреваемых или уличенных в организации, содействии или помощи в нерегулярном въезде или пребывании путем контрабанды себя и/или других лиц, запрещено статьей 31 (1), если они являются объектом контрабанды или, если они организовали или содействовали контрабанде себя и/или других лиц для обеспечения своего собственного въезда и/или въезда семьи или других лиц по гуманитарным причинам⁸⁴. В таких случаях наказание в виде уголовного преследования за контрабанду мигрантов также является нарушением статьи 5 Палермского Протокола⁸⁵, в том числе, если беженец не отвечает требованиям статьи 31 (1) Конвенции 1951 г.⁸⁶.

31. Эффективное и добросовестное применение статьи 31 (1) Конвенции 1951 г. требует эффективного определения статуса беженца для того, чтобы как можно быстрее признать беженцев и определить тех, на кого распространяются эти положения и тех, на кого они не распространяются⁸⁷. До завершения [процедуры] определения статуса беженца в отношении лиц, ищущих убежище, не должны применяться какие-либо наказания, связанные с нерегулярным въездом или пребыванием⁸⁸. Однако, если в результате справедливой

⁸³ Дело *Гуман против Секретаря Оклендского окружного суда (Ghuman v. Registrar of the Auckland District Court)*, CIV2003-404-4373, сноска 49 выше, п. 62 и 64. Д. Баргаванат ссылается на посттравматическое стрессовое расстройство, вынуждающее лицо, желающее ходатайствовать о предоставлении защиты, продолжать пребывать в нерегулярном порядке.

⁸⁴ Подготовительные документы (Travaux Préparatoires), касающиеся переговоров по подготовке Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности и протоколы к ней, с. 469, www.unodc.org/pdf/ctoccop_2006/04-60074_ebook-e.pdf [на английском].

⁸⁵ Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности (Палермский протокол), 15 ноября 2000 г., 2237 UNTS 319, ст. 5, <https://www.refworld.org/ru/legal/multilateral/treaty/unga/2000/ru/53096> [на русском], www.refworld.org/docid/4720706c0.html, www.refworld.org/docid/4720706c0.html [на английском], защищающий мигрантов от уголовного преследования в соответствии с [Палермским] Протоколом вследствие того, что они стали объектами контрабанды и связанных деяний, как это указано в ст. 6 [Палермского] Протокола.

⁸⁶ Там же, ст. 3(a), 5, 6(a) и 19. Дело *P. против Аппулонанпы (R. v. Appulonappa)*, 2015 SCC 59, Канада: Верховный суд, 27 ноября 2015 г., п. 43, www.refworld.org/cases/CAN_SC_56603caa4.html [на английском], в котором Суд указал, что «ст. 31 (1) Конвенции о беженцах направлена на обеспечение иммунитета для реальных беженцев, которые незаконно въехали в страну в поисках убежища. Чтобы такая защита была эффективной, закон должен признать, что люди часто ищут убежище в группах и действуют сообща, чтобы незаконно въехать в страну. Чтобы соответствовать критериям ст. 31 (1), государство не может применять уголовное наказание в отношении беженцев только потому, что они помогли другим незаконно въехать в страну при попытке коллективного бегства в безопасное место». Протокол против незаконного ввоза мигрантов, сноска 51 выше, ст. 5, запрещающий уголовное преследование лиц, ставших объектом контрабанды. Дело *B010 против Канады (гражданство и иммиграция) (B010 v. Canada (Citizenship and Immigration))*, сноска 81 выше. Заключение Исполкома № 97 (LIV) 2003, п. (a)(vi).

⁸⁷ Ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров. Итоговые выводы 2003 г., сноска 21 выше, п. 6. Гудвин-Гилл, 2003 г., сноска 1 выше, с. 187.

⁸⁸ Итоговые заключения 2003 г., сноска 21 выше, пункт 6. 6. Дело *ECLI:NL:HR:2013:BY4310*, 11/01046, Нидерланды: Верховный суд, 28 мая 2013 г., <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ntlhg/2013/nl/148609> [на английском], пункт 2.5.2.

процедуры предоставления убежища окончательным решением, вынесенным в соответствии с международными стандартами, лицо, ищущее убежище, не признано беженцем или признано лицом, не нуждающимся иным образом в международной защите (см. пункт 10), или если установлено, что такое лицо является беженцем, но не соответствует одному или более другим требованиям статьи 31 (1), данное положение не защищает от наказания за нерегулярный въезд или пребывание⁸⁹. Применения наказания в отношении беженцев за нерегулярный въезд или пребывание не затрагивает мер, касающихся высылки, которые Государство может применять в соответствии со статьями 32 и 33 Конвенции 1951 г.⁹⁰.

32. Статья 31 (1) не запрещает налагать наказание на беженцев, которые въехали или находятся в нерегулярном порядке и [которые] (i) не приехали напрямую, (ii) не явились властям без промедления и/или (iii) не предоставили уважительную причину в отношении своего нерегулярного въезда или пребывания. Статья 31 (1) сама по себе не требует или не регулирует наложение наказаний за нарушение иммиграционного законодательства и правил, если таковые не соблюдаются. Однако наказания, налагаемые за нерегулярный въезд или пребывание, если они не запрещены в соответствии со статьей 31 (1), должны соответствовать международным и региональным стандартам в сфере права беженцев и права прав человека. Они не должны носить дискриминационный характер или нарушать право искать и пользоваться убежищем, в том числе путем отказа в доступе к территории, справедливой процедуре предоставления убежища и правам, которыми беженцы обладают в соответствии с Конвенцией 1951 г. и другими правовыми инструментами в сфере прав человека, включая, например, право покинуть любую страну⁹¹. Таким образом, наказания за нерегулярный въезд или пребывание, применяемые Государствами в случаях, когда статья 31 (1) не защищает от наказания, могут включать административные санкции (наказания), в том числе материальные; ограничение свободы передвижения и ограничение на осуществление экономических или социальных прав, при условии, что они соответствуют международным и региональным правовым стандартам⁹². Хотя меры наказания могут включать ограничение свободы передвижения, любые такие ограничения должны соответствовать законодательству и быть санкционированы им; также они должны быть необходимыми, разумными (в том числе с учетом любых конкретных индивидуальных потребностей и обстоятельств беженца) и соразмерными в каждом конкретном случае. Содержание под стражей не будет отвечать законной цели или не будет соразмерным, если оно применяется в качестве наказания за

⁸⁹ Дело *ECLI:NL:HR:2012:BW9266*, 10/04365, Нидерланды: Верховный суд, 6 ноября 2012 г., п. 2.8, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ntlhg/2012/nl/148638> [резюме на английском, текст решения на нидерландском].

⁹⁰ Конференция полномочных представителей по вопросам беженцев и лиц без гражданства: краткая запись 13-й встречи, сноска 41 выше, заявление г-на Фритцлера (Австрия) на с. 12 и г-на Хермента (Бельгия) на с.14. Дж. Хэтэуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 519.

⁹¹ Право на убежище подразумевается Конвенцией 1951 г., о чем говорил французский делегат (г-н Колемар) на Конференции полномочных представителей, см.: Конференция полномочных представителей по вопросам беженцев и лиц без гражданства: краткий отчет о 13-м совещании, сноска 41 выше. Право покидать страну закреплено в ст. 13 (2) ВДПЧ, сноска 8 выше, и ст. 12 (2) *Международного пакта о гражданских и политических правах* (МПГПП), 16 декабря 1966 г., 999 UNTS 171., <https://www.refworld.org/ru/legal/multilateral/ung/1966/ru/17703> [на русском], www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html [на английском].

⁹² Беженцы защищены от произвольного вмешательства в их право на свободу и безопасность и их право на свободу передвижения в соответствии с международным и региональным правом прав человека: МПГПП, сноска 91 выше, ст. 9 и 12. Совет Европы, *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод с поправками, внесенными Протоколами № 11 и 14* (4 ноября 1950 г.), ETS 5, ст. 5, <https://www.refworld.org/ru/legal/multilateral/ung/1966/ru/17703> [на русском], www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html [на английском]. АКПЧ, сноска 8 выше, ст. 8. МДПОЧ, сноска 8 выше, ст. 6 и 12. Замечание общего порядка № 35 КПЧ, сноска 13 выше, п. 3, 10, 18 и 58. Комитет ООН по правам человека (КПЧ), *Замечание общего порядка № 15 по МПГПП: Положение иностранцев в соответствии с Пактом*, 11 апреля 1986 г., п. 7-8, www.refworld.org/docid/45139acfc.html [на английском]. КПЧ, *Замечание общего порядка № 18 по МПГПП: Недискриминация*, 10 ноября 1989 г., www.refworld.org/docid/453883fa8.html [на английском].

нерегулярный въезд или пребывание беженца. Особенно важно, чтобы Государства обеспечивали, чтобы любые наказания, в том числе когда речь идет о вынесении и исполнении постановления о высылке или запрете въезда, не нарушали обязательств Государств в отношении невысылки, будь то в соответствии со статьей 33 Конвенции 1951 г. или иным образом, право людей искать и пользоваться убежищем или другие права в соответствии с международными и региональными положениями в сфере права беженцев и права прав человека.

33. Поскольку статья 31 (1) не защищает от наказания, а Государства принимают решения о наказании беженцев за нерегулярный въезд или пребывание, то Государства должны избегать наложения уголовных наказаний [за нерегулярный въезд или пребывание]. Нерегулярный въезд или пребывание беженцев не должны рассматриваться как уголовное преступление. Согласно пункту 12 это правило должно распространяться и на тех, кто нуждается в предоставлении дополнительных форм международной защиты. Применение уголовных наказаний было бы излишним и непропорциональным, превышающим законные интересы Государств в отношении контроля за нерегулярной иммиграцией⁹³. Поиск убежища — это универсальное право человека, осуществление которого не должно преследоваться в уголовном порядке⁹⁴.

III. АНАЛИЗ СТАТЬИ 31 (2) КОНВЕНЦИИ 1951 Г.

А. Лица, в отношении которых применяется статья 31 (2) Конвенции 1951 г.

34. Статья 31 (2) защищает «таких беженцев» — то есть всех беженцев, которые въехали или находятся в принимающей стране нерегулярно (то есть незаконно или без разрешения)⁹⁵ — от ограничений их свободы передвижения, кроме тех, которые необходимы, и только до тех пор, пока их статус не будет урегулирован в принимающей стране, либо они не получают разрешение на въезд в другую страну. Таким образом, право Государств ограничивать свободу передвижения «таких беженцев» является строго временным и ограниченным по времени. Термин «беженцы» отсылает к статье 1 Конвенции 1951 г., а ее эффективное и добросовестное применение включает лиц, ищущих убежище (см. пункт 10). Термин «беженцы» также включает беженцев, считающихся таковыми согласно более широким

⁹³ Совет ООН по правам человека, *Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие: доклад рабочей группы по произвольным задержаниям*, 10 января 2008 г., A/HRC/7/4, п. 53, <https://www.refworld.org/ru/reference/themreport/unhrc/2009/ru/67224> [на русском], www.refworld.org/docid/47b306d22.html [на английском]. Совет ООН по правам человека, *Доклад рабочей группы по произвольным задержаниям*, 15 января 2010 г., A/HRC/13/30, п. 58, www.refworld.org/docid/5a9049754.html [на английском]. Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, *Пересмотренное обсуждение №5 о лишении свободы мигрантов*, 7 февраля 2018 г., п. 10, www.refworld.org/docid/5a903b514.html [на английском]. Дело *Весес Лур против Панама (Caso Vélez Loo vs. Panamá)*, Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), 23 ноября 2010 г., п. 169, www.refworld.org/cases/IACRTHR.4d2713532.html [на испанском и английском].

⁹⁴ Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, *Пересмотренное обсуждение №5 о лишении свободы мигрантов*, 7 февраля 2018 г., п. 10, www.refworld.org/docid/5a903b514.html [на английском]. Дж. Хэтэуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 526. О праве на убежище, ВДПЧ, сноска 8 выше, ст. 14. УВКБ ООН, *Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежище, и альтернатив содержания под стражей*, 2012 г., п. 32, <https://www.refworld.org/ru/policy/exconc/unhcr/2012/ru/87776> [на русском], www.refworld.org/docid/503489533b8.html [на английском].

⁹⁵ А. Граль-Мадсен, *Статус беженца в международном праве*, том 2, Лейден, 1972 г., с. 419-420, используя текстуальный и контекстуальный подход, а также обращаясь к истории разработки Конвенции, заключает: «представляется оправданным заключить, что термин «такие беженцы» в первом предложении статьи 31 (2) означает лишь то, что он означал с самого начала, а именно «беженцы, которые въезжают или находятся на территории [Договаривающегося государства] без разрешения», точка». См. также: Комментарий А. Граль-Мадсена, сноска 12 выше, с. 179-180; А. Циммерман и Т. Айнарсен, сноска 47 выше, с. 1425; и Костелло против всех, сноска 1 выше, с. 44.

критериям, заложенных в Конвенции ОАЕ 1969 г. и Картахенской декларации 1984 г. (как указано в пунктах 8 и 9).

35. Выражение «такие беженцы» включает беженцев, к которым применима статья 31 (1). Таким образом, несмотря на запрет на применение наказания за нерегулярный въезд или пребывание в соответствии со статьей 31 (1), свобода передвижения таких лиц, тем не менее, может быть ограничена на диспозитивной и временной основе в соответствии со статьей 31 (2). Как только статус беженца [*прим. переводчика: имеется в виду статус самого лица, а не статус беженца как форма защиты*] будет урегулирован (см. пункты 39-41), беженец, как минимум, будет находиться в принимающей стране на законных основаниях по смыслу Конвенции 1951 г., и тогда его свобода передвижения будет регулироваться статьей 26 Конвенции 1951 г. в сочетании с международным и региональным правом прав человека, касающимся свободы передвижения⁹⁶.

В. Необходимые ограничения свободы передвижения

36. В соответствии со статьей 31 (2), свобода передвижения беженцев, нерегулярно въехавших в страну или находящихся в стране в нерегулярном порядке, может быть ограничена в случае «необходимости». Как исключение из общего права человека на свободу⁹⁷ и свободу передвижения, включая свободу выбора места жительства⁹⁸, статья 31 (2) должна толковаться узко и применяться с осторожностью. Это [*применение статьи 31 (2)*] требует оценки мер по ограничению свободы передвижения беженца, а также их разумности, в том числе в свете любых конкретных индивидуальных потребностей и обстоятельств беженца⁹⁹, а также соразмерности, то есть требует оценки того, имеются ли менее ограничительные меры для достижения цели такого ограничения в каждом конкретном случае¹⁰⁰. Автоматические, установившиеся и коллективные меры по ограничению свободы передвижения беженцев, находящихся в нерегулярном порядке, были бы нарушением статьи 31 (2)¹⁰¹. Ограничения свободы передвижения беженца могут включать проживание по определенному [*для беженца*] адресу, требование отчитываться, сдачу документов на хранение, передвижение под надзором и, исключительно в качестве крайней меры и в соответствии со стандартами права прав человека, содержание под стражей¹⁰². Любые

⁹⁶ Ст. 31 (2) тесно связана со ст. 26 Конвенции 1951 г.; обе статьи регулируют право беженцев на свободу передвижения, как в отношении пребывающих на законных основаниях, так и в отношении пребывающих в нерегулярном порядке. См. также МПГПП, сноска 91 выше, ст. 12, касающаяся свободы передвижения для каждого, кто находится на территории государства на законных основаниях.

⁹⁷ МПГПП, сноска 91 выше, ст. 9 (1).

⁹⁸ Там же, ст. 12 (1).

⁹⁹ Такие особенные индивидуальные потребности и обстоятельства могут касаться, в частности, детей, лиц с инвалидностью, беременных, одиноких родителей с несовершеннолетними детьми, жертв торговли людьми, людей с серьезными заболеваниями или психическими расстройствами, а также лиц, подвергшихся пыткам, изнасилованию или другим серьезным формам психологического, физического или сексуального насилия. См. например, ст. 21 Директивы ЕС об условиях приема (переработанная), сноска 64 выше.

¹⁰⁰ Замечание общего порядка № 35 Комитета по правам человека, сноска 13 выше, п. 18. УВКБ ООН, *Краткое заключение о ненаказании за незаконный въезд или пребывание: толкование и применение статьи 31 Конвенции о беженцах 1951 года* (Краткие заключения 20217 г.), 15 марта 2017 г., Круглый стол, п. 24, www.refworld.org/docid/5b18f6740.html [на английском].

¹⁰¹ Дело Генеральный прокурор против Совета по делам беженцев Новой Зеландии (*Attorney-General v. Refugee Council of New Zealand*) [2003] 2 NZLR 577, Новая Зеландия: Апелляционный суд, 16 апреля 2003 г., п. 97, www.refworld.org/cases,NZL_CA.40cec4c84.html [на английском].

¹⁰² По мнению УВКБ ООН, закрытые лагеря равнозначны лишению свободы, то есть содержанию под стражей, УВКБ ООН, *Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежище, и альтернатив содержания под стражей* 2012 г. (Руководство УВКБ ООН по задержанию), п. 7, <https://www.refworld.org/ru/policy/exconc/unhcr/2012/ru/87776> [на русском], www.refworld.org/docid/503489533b8.html [на английском]. УВКБ ООН. *Представление УВКБ ООН в Высоком суде Кении по делу Китуо Ча*

ограничения свободы передвижения беженца должны регулироваться внутренним законодательством¹⁰³ и служить законной цели в каждом конкретном случае для защиты общественного порядка, здоровья населения или национальной безопасности принимающей страны¹⁰⁴.

37. Содержание под стражей является самым серьезным ограничением свободы передвижения беженца¹⁰⁵. Оно регулируется стандартами в сфере права прав человека, касающимися лишения свободы, и должно применяться только в индивидуальном порядке, а именно в качестве крайней меры, когда не существует альтернативы¹⁰⁶. Незаконным является задержание человека с целью сдерживания обращений других людей за предоставлением убежища¹⁰⁷, или [задержание] на дискриминационных основаниях. Кроме того, задержание беженца в соответствии со статьей 31 (2) может быть законным только в специально отведенных местах содержания под стражей. Такие места должны быть надлежащим образом оборудованы, чтобы обеспечить гуманные и достойные условия и соответствовать стандартам в области права прав человека¹⁰⁸. Административное задержание, связанное с вопросами иммиграции, в соответствии со статьей 31 (2) не должно осуществляться в местах, предназначенных для лиц, содержащихся под стражей по причине уголовного или уголовно-исполнительного характера, даже если лица, содержащиеся под стражей в уголовном и административном порядке, разделены¹⁰⁹. Кроме того, срок содержания под стражей в соответствии со статьей 31 (2) должен быть как можно короче¹¹⁰. Например, хотя минимальный срок задержания может быть законным в связи с проведением идентификации, если личность не подтверждена или есть сомнения в отношении личности, или в случае риска

Шериа (Kituo Cha Sheria) и другие против Генерального прокурора, 12 марта 2013 г., петиция № 115 от 2013 г., www.refworld.org/docid/5151b5962.html [на английском], п. 5.3: «директива, подвергающая всех лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища, и беженцев — в массовом порядке — принудительному переселению из центров размещения, располагающихся в городах, в лагеря, которые они [лагеря] не могут покинуть без сложностей или которые они не могут покинуть вообще, может расцениваться как мера наказания и представлять собой нарушение международно-правовых обязательств Государства, в частности, в отношении ст. 31 Конвенции 1951 г.».

¹⁰³ МПГПП, сноска 91 выше, ст. 12 (3).

¹⁰⁴ Руководство УВКБ ООН по задержанию, сноска 102 выше, Руководящий принцип 4.1.

¹⁰⁵ Дело *Гуццарди против Италии (Guzzardi v. Italy)*, жалоба № 7367/76, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 6 ноября 1980 г., п. 92-93, <https://www.refworld.org/ru/caselaw/echr/1980/ru/88144> [краткое содержание на русском], www.refworld.org/cases/ECHR.502d42952.html [на английском]. Дело *Медведев и другие против Франции (Medvedyev and Others v. France)*, жалоба № 3394/03, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 29 марта 2010 г., п. 73, www.refworld.org/cases/ECHR.502d45dc2.html [на английском]. Дело *де Томмазо против Италии (de Tommaso v. Italy)*, жалоба № 43395/09, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 23 февраля 2017 г., п. 80, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/echr/2017/en/148633> [на английском], с заключением о том, что «разница между лишением и ограничением свободы заключается в степени или интенсивности, а не в характере или сути».

¹⁰⁶ Замечание общего порядка № 35 КПЧ, сноска 13 выше, п. 18. Дело *Комиссия против Венгрии*, C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029, Европейский Союз: Суд Европейского Союза, 17 декабря 2020 г., п. 174-175, www.refworld.org/cases/EJC.5fdb914e4.html [на английском]. Дело *ФМС, ФНЗ (C-924/19 PPU) SA, SA младший (C-925/19 PPU) против Главного национального управления по делам иностранцев Южного регионального управления Альфельда, Главного национального управления по делам иностранцев (FMS, FNZ (C-924/19 PPU) SA, SA junior (C-925/19 PPU) v Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság)*, сноска 35 выше, п. 221. Руководство УВКБ ООН по задержанию, сноска 102 выше, Руководящий принцип 4.3, п. 35. Примечательно, что, хотя альтернативы содержанию под стражей должны рассматриваться вместо содержания под стражей, они все же должны быть доказуемо необходимыми в конкретном случае, прежде чем будут применены на законных основаниях.

¹⁰⁷ Сдерживание не является законной целью задержания, так как поиск убежища является универсальным правом (см. также п. 32). См. Дело *Генеральный прокурор против Совета по делам беженцев Новой Зеландии (Attorney-General v. Refugee Council of New Zealand)*, [2003] 2 NZLR 577, Новая Зеландия: Апелляционный суд, 16 апреля 2003 г., п. 101, www.refworld.org/cases/NZL_CA.40cec4c84.html [на английском]. Дж. Хэтсуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 526-527.

¹⁰⁸ Согласно МПГПП, ст. 10: «[все] лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности», сноска 91 выше.

¹⁰⁹ Замечание общего порядка № 35 КПЧ, сноска 13 выше, п. 18. Заключение Исполкома № 44 (XXXVII) 1986, п. (f). Заключение Исполкома № 85 (XLIX) 1986, п. (ee). Итоговые заключения 2003 г., сноска 21 выше, п. 11 (k).

¹¹⁰ Дело *А. против Австралии (A. v. Australia)*, CCPR/C/59/D/560/1993, Комитет по правам человека ООН, 3 апреля 1997 г., п. 9.4, www.refworld.org/cases/HRC.3ae6b71a0.html [на английском]. Итоговые заключения 2003 г., сноска 21 выше, п. 11 (d).

для здоровья или безопасности населения, такое задержание должно длиться только до тех пор, пока требуются и предпринимаются разумные усилия для установления личности, проведения таких проверок или смягчения таких рисков¹¹¹. Недопустимо продлевать административное задержание, связанное с иммиграцией, из-за неэффективных процессуальных механизмов или нехватки ресурсов¹¹². Решения о задержании, включая решения о продлении срока содержания под стражей, должны приниматься в индивидуальном порядке, и на них должны распространяться минимальные процессуальные гарантии, включая право соответствующего лица быть информированным о причинах задержания¹¹³, доступ к адвокату и доступ к оперативному и периодическому независимому судебному надзору за законностью решения о задержании или продлении срока содержания под стражей¹¹⁴.

38. Дети-беженцы, включая тех, кто находится в неурегулированном положении, не должны задерживаться для целей, связанных с иммиграцией, в том числе в тех случаях, когда они [находятся] в сопровождении родителей или законных опекунов, которые въехали в неустановленном порядке или находятся в неурегулированном положении¹¹⁵. Задержание, основанное только или исключительно на нерегулярном въезде или пребывании ребенка и/или его/ее родителей, или законных опекунов, или для обеспечения присутствия в ходе процедуры предоставления убежища, превысит требование необходимости и не будет отвечать наилучшим интересам ребенка¹¹⁶. Следует также избегать задержания беременных женщин и кормящих матерей¹¹⁷. В таких случаях, когда ограничение свободы передвижения необходимо, вместо задержания должны применяться другие ограничения, включая, например, соответствующие меры по уходу и программы на уровне сообществ для обеспечения надлежащего приема и помощи детям-беженцам, беременным и кормящим женщинам из числа беженцев, прибывшим в нерегулярном порядке, а также их семьям¹¹⁸. Задержание детей для других целей, не связанных с иммиграцией, для охраны общественного порядка, здоровья населения или национальной безопасности, при соблюдении гарантий,

¹¹¹ Руководство УВКБ ООН по задержанию, сноска 102 выше, п. 24.

¹¹² Дело VL, C-36/20 PPU, Европейский союз: Суд Европейского союза, 25 июня 2020 г., <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ecj/2020/en/147489> [на английском], п. 105-107.

¹¹³ МПГПП, сноска 91 выше, ст. 9 (2). Замечание общего порядка № 35 КПЧ, сноска 13 выше, п. 24-30.

¹¹⁴ МПГПП, сноска 91 выше, ст. 9(4). Дело *A. против Австралии* (A. v. Australia), ССРП/С/59/Д/560/1993, Комитет ООН по правам человека, 3 апреля 1997 г., п. 9.4, www.refworld.org/cases.HRC.3ae6b71a0.html [на английском]. Итоговые заключения 2003 г., сноска 21 выше, п. 11 (i). Руководство УВКБ ООН по задержанию, сноска 102 выше, Руководящие принципы 6 и 7.

¹¹⁵ Конвенция о правах ребенка, 20 ноября 1989 г., 1577 UNTS 3, ст. 9 (4) и 37, <https://www.refworld.org/ru/legal/multilateral/treaty/unga/1989/ru/18815> [на русском], www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html [на английском]. Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, *Пересмотренное обсуждение № 5 о лишении свободы мигрантов*, 7 февраля 2018 г., п. 11, www.refworld.org/docid/5a903b514.html [на английском]. Комитет ООН по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (КТМ), *Совместное замечание общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах Государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения*, 16 ноября 2017 г., СМВ/С/ГК/4-СРК/С/ГК/23, п. 5, 7 и 10, www.refworld.org/docid/5a12942a2b.html [на английском]. Консультативное заключение ОС-21/14, сноска 45 выше, п. 154, www.refworld.org/cases.IACRTHR.54129c854.html [на английском]. Дело *Р.К. и другие против Франции* (R.K. et autres c. France), жалоба № 68264/14, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 12 июля 2016 г., п. 88, www.refworld.org/cases.ECHR.5784e8574.html [на английском]. УВКБ ООН, *Позиция УВКБ ООН в отношении задержания детей беженцев и мигрантов в контексте миграции*, январь 2017 г., www.refworld.org/docid/5885c2434.html [на английском].

¹¹⁶ Консультативное заключение МАСПЧ ОС-21/14, сноска 45 выше, п. 154.

¹¹⁷ Общая рекомендация № 32 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, сноска 64 выше, п. 49. Конвенция о правах ребенка, сноска 115 выше, ст. 3.

¹¹⁸ Совместное замечание общего порядка № 4 (2017) КТМ, сноска 115 выше, п. 11.

изложенных в пункте 37, должно использоваться только в качестве крайней меры, на индивидуальной основе и в течение как можно более короткого периода времени¹¹⁹.

С. Урегулирование статуса

39. Фраза «пока их статус в стране не урегулирован» относится к периоду до получения беженцем разрешения на пребывание от Государства на любых основаниях в соответствии с его законами и положениями директивного характера (см. пункт 19). Сюда относятся ситуации, когда лицо обратилось за предоставлением международной защиты и было допущено к процедуре предоставления убежища, в том числе, когда оно направлено для ожидания решения по своему ходатайству, или когда решается вопрос о приемлемости рассмотрения ходатайства по существу¹²⁰. Если установлено, что за рассмотрение ходатайства отвечает другое Государство и беженец может быть передан в соответствии с международным правом, например, в контексте применения третьей безопасной страны¹²¹, статус этого беженца в стране может считаться неурегулированным.

40. После урегулирования Государством пребывания беженца на любом основании в соответствии с его правовой базой (см. пункты 19 и 20), такое лицо становится «беженцем, законно находящимся» в принимающей стране в значении и для целей и эффективного применения Конвенции 1951 г. Соответственно, их свобода передвижения регулируется уже не статьей 31 (2), а статьей 26 Конвенции 1951 г., которая позволяет «беженцам, законно находящимся» на территории, свободно передвигаться по территории при условии соблюдения правил, применимых к иностранцам в целом при тех же обстоятельствах, и с учетом международного и регионального права в сфере права прав человека, регулирующего вопросы, касающиеся свободы передвижения.

41. Лица, ищущие убежище, чьи ходатайства о предоставлении международной защиты были объявлены неприемлемыми для рассмотрения по существу или по которым принято отрицательное решение по существу, в том числе в первой инстанции в случаях, когда право остаться для пребывания не предоставляется¹²², не могут более пользоваться статусом, который считается урегулированным по смыслу статьи 31 (2) Конвенции 1951 г. Поэтому их свобода передвижения может быть ограничена, при условии, что это предписано законом и является необходимым, разумным и соразмерным в соответствии с критериями,

¹¹⁹ Конвенция о правах ребенка, сноска 115 выше, ст. 37 (b).

¹²⁰ Например, в Европейском союзе лицо имеет право оставаться в принимающей стране после подачи ходатайства о предоставлении убежища, в том числе до принятия решения о приемлемости рассмотрения ходатайства по существу, см.: Директива ЕС о процедурах предоставления убежища (переработанная), сноска 63 выше, ст. 6 и 9. См. также: дело *Мехмет Арслан против Полиции Чешской республики, региональное управление полиции края Усти-над-Лабем, Департамент полиции по делам иностранцев (Mehmet Arslan v Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie)*, C-534/11, Европейский союз: Суд Европейского союза, 30 мая 2013 г., п. 48, www.refworld.org/cases/ECJ_51a88fc04.html [на английском], принимая во внимание то, что лицо, ищущее убежище, имеет право находиться на территории соответствующего Государства-члена ЕС по крайней мере до тех пор, пока по его/ее ходатайству не будет принято отрицательное решение в первой инстанции, [они] вследствие этого не могут считаться «незаконно пребывающими» по смыслу Директивы 2008/115 (Директива о возвращении).

¹²¹ УВКБ ООН, *Правовые соображения относительно доступа к защите и связи между беженцем и третьей страной в контексте возвращения или передачи его в третьи безопасные страны*, апрель 2018 г., www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2018/en/120729 [на английском], в частности, см. п. 4.

¹²² Дело *Государственный секретарь по вопросам безопасности и юстиции против С. и Д. (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie v C and D)*, а также дело *С. против Государственного секретаря по вопросам безопасности и юстиции (S v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie)*, C-269/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:544, Европейский Союз: Суд Европейского Союза, 5 июля 2018 г., п. 47, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ecj/2018/en/148634>.

изложенными в пунктах 36-38, до тех пор, пока они не получают допуск в другую страну. Свобода передвижения лиц, ищущих убежище, по чьим ходатайствам о предоставлении международной защиты вынесено окончательное отрицательное решение в рамках справедливой процедуры и которым предписано покинуть страну, может быть также ограничена для содействия высылке, если это соответствует международным и региональным правовым стандартам.

D. Получение допуска в другую страну

42. В контексте статьи 31 (2) фраза «получить допуск в другую страну» относится к моменту, когда допуск осуществился, обычно, когда беженец фактически выезжает в другую страну и больше не находится под юрисдикцией нынешней принимающей страны¹²³. Несмотря на то, что свобода передвижения беженцев может быть ограничена до их фактического отъезда в другую страну и успешного допуска туда, такие ограничения являются законными только тогда, когда они продолжают быть необходимыми, разумными и соразмерными (см. пункты 36-37) и, как таковые, не могут быть введены в качестве сдерживающего фактора или исключительно с целью обеспечения допуска или принуждения беженца к поиску допуска в другую страну.

43. Допуск требует наличия разрешения другого Государства на въезд [в это Государство]¹²⁴. Допуск в другую страну может быть получен в одностороннем порядке или в рамках двусторонних или многосторонних договоренностей о передаче¹²⁵, или при содействии УВКБ ООН¹²⁶ или других учреждений и организаций¹²⁷, в том числе путем переселения или в рамках других способов допуска¹²⁸. Когда запрашивается допуск в другую страну, например, нынешним принимающим Государство в соответствии с соглашением о передаче и/или иным образом в рамках применения «первой страны убежища» или «третьей безопасной страны», нынешнее принимающее Государство должно обеспечить, чтобы это соответствовало гарантиям и условиям, предусмотренным международным правом (см. также пункт 16)¹²⁹.

¹²³ А. Граль-Мадсен, Статус беженца в международном праве, сноска 95 выше, с. 420-421 и А. Граль-Мадсен, Комментарий, сноска 12 выше, ссылаясь на Подготовительные документы (Travaux Préparatoires), касающиеся Конвенции 1951 г.: «Эта формулировка [примечание автора: имеется в виду первоначальная формулировка, подразумевающая, что решение о допуске в другую страну имеет значение] была подвергнута критике датским делегатом, который задался вопросом, будет ли страна, в которой находится беженец, «обязана освободить беженцев, как только они получают въездные визы в другую страну. Некоторые беженцы, возможно, воспользуются такой возможностью, чтобы остаться в стране незаконно», — и по просьбе Председателя, г-на Лесли Ченса (Канада), настоящая формулировка была заменена на только что процитированную. Это ясно показывает, что в случае беженца, чей допуск в другую страну был разрешен, необходимые ограничения на его передвижение могут применяться до тех пор, пока он фактически не уедет в эту страну». Дж. Хэтэуэй, 2021 г., сноска 13 выше, с. 541. Во французской версии статьи 31 (2) Конвенции 1951 г. говорится: «*ou qu'ils aient réussi à se faire admettre*», что подразумевает, что беженцу удалось получить разрешение на въезд в другую страну.

¹²⁴ А. Циммерман и Т. Айнарсен 2024, сноска 47 выше, с. 1430.

¹²⁵ УВКБ ООН, *Пояснительная записка по двусторонним и (или) многосторонним соглашениям о передаче лиц, ищущих убежище*, май 2013 г., <https://www.refworld.org/ru/policy/position/unhcr/2013/ru/16943> [на английском], [на русском], <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2013/en/16943> [на английском].

¹²⁶ Генеральная Ассамблея ООН, *Устав Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев*, 14 декабря 1950 г., A/RES/428(V), <https://www.refworld.org/ru/legal/resolution/unga/1950/ru/21211> [на русском], www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html [на английском], согласно п. 8 (d) УВКБ ООН обязано содействовать допуску беженцев на территории государств.

¹²⁷ Например, Африканский союз в соответствии со ст. II (4) Конвенции ОАЕ 1969 г., сноска 14 выше.

¹²⁸ Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах, сноска 19 выше, п. 77-79 и Приложение I, п. 10 и 14-16. УВКБ ООН, *Глобальный договор по беженцам*, 2018, п. 94-96, www.refworld.org/docid/63b43eaa4.html [на английском]. Дополнительную информацию о других путях см.: УВКБ ООН, *Дополнительные пути допуска беженцев в третьи страны: ключевые аспекты*, апрель 2019 г., <https://www.refworld.org/ru/reference/themreport/unhcr/2019/ru/122635> [на русском], www.refworld.org/docid/5cebf3fc4.html [на английском].

¹²⁹ Более подробную информацию о соответствующих руководящих принципах УВКБ ООН см.: УВКБ ООН, *Пояснительная записка по двусторонним и (или) многосторонним соглашениям о передаче лиц, ищущих убежище*, май 2013 г.,

44. Когда запрашивается допуск в другую страну, нынешнее принимающее Государство должно предоставить беженцу разумный срок для получения допуска в другую страну, а также все необходимые условия для этого. Государства обязаны активно содействовать беженцам в получении допуска в другую страну и воздерживаться от препятствования им в этом¹³⁰. Это обязательство отражает важность международного сотрудничества, солидарности и распределения ответственности между Государствами в отношении беженцев, включая беженцев, въезд или присутствие которых изначально не разрешены¹³¹.

45. Предоставление беженцам всех необходимых условий для получения допуска в другую страну требует, чтобы принимающее Государство предоставляло беженцу консультации и помощь и обеспечивало ему определенную степень свободы в получении информации, общении и передвижении. Например, беженец, размещенный в изолированном месте или находящийся в задержании, может не иметь удобного или прямого доступа к средствам, необходимым для получения допуска в другую страну¹³². Кроме того, Государство должно разрешить беженцу передвигаться и общаться с такими структурами и организациями, которые могут помочь ему в получении допуска в другую страну, в частности с УВКБ ООН¹³³.

46. Срок, в течение которого беженец может получить допуск в другую страну, должен быть «разумным». Его продолжительность зависит от конкретного человека, его/ее обстоятельств и адекватности методов, выбранных для получения допуска, и [срок для получения допуска в другую страну] может длиться до тех пор, пока перспективы его успешного получения не будут полностью исчерпаны¹³⁴. Срок, в течение которого беженец может получить допуск в другую страну, не затрагивает предельных сроков, которые применяются к допустимой продолжительности содержания под стражей в соответствии с международными стандартами, как указано в пункте 37.

IV. ЭФФЕКТИВНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 31 КОНВЕНЦИИ 1951 Г.

A. Процедурные вопросы и вопросы, касающиеся доказательств

47. В соответствии со смыслом и целью статья 31 (1) Конвенции 1951 г. освобождает беженцев от наказания за их нерегулярный въезд или пребывание. Если Государство пытается применить к беженцам наказание за их нерегулярный въезд или пребывание, на такое Государство ложится бремя доказать, что одно из требований статьи 31 (1), — то есть непосредственность, оперативность и уважительная причина — не соблюдено, или что данное

<https://www.refworld.org/ru/policy/position/unhcr/2013/ru/16943> [на русском], www.refworld.org/docid/51af82794.html [на английском]. УВКБ ООН, *Правовые аспекты, касающиеся доступа к защите и связи между беженцем и третьей страной в контексте возвращения и передачи в третьи безопасные страны*, сноска 42 выше. УВКБ ООН, *Методические рекомендации по принятию мер реагирования в отношении дальнейшего неправомерного / нерегулируемого перемещения беженцев и лиц, ищущих убежище*, сентябрь 2019 г., сноска 22 выше, <https://www.refworld.org/ru/reference/legalpolicy/unhcr/2019/ru/123059> [на русском], www.refworld.org/docid/5d8a255d4.html [на английском].

¹³⁰ А. Циммерман и Т. Айнарсен, 2024 г., сноска 47 выше, с. 1432.

¹³¹ Конвенция 1951 г., сноска 3 выше, пункт 4 Преамбулы. Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах, сноска 19 выше.

¹³² Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 51.

¹³³ Н. Робинсон, *Конвенция, касающаяся статуса беженца. Ее история, содержание и толкование. Комментарий*, (перездание УВКБ ООН, 1977 г.), с. 131.

¹³⁴ А. Циммерман и Т. Айнарсен, 2024 г., сноска 47 выше, с. 1432–1433, ссылаясь на Робинсон, сноска 133 выше, с. 131.

лицо не является беженцем, как указано в пункте 10¹³⁵. Вопрос о применении статьи 31 (1) лучше всего решать иммиграционными властями или органам, занимающимся вопросами убежища, в рамках процесса, отдельного от процедуры определения статуса беженца или предоставления убежища.

48. В соответствии со смыслом и целью статьи 31 (2) Конвенции 1951 г., любое ограничение свободы передвижения «таких беженцев», подразумеваемое этой статьей, должно быть обосновано Государством. Бремя доказывания того, что ограничение необходимо, разумно и соразмерно в конкретном случае, лежит на Государстве¹³⁶.

В. Ответственность за эффективное применение

49. Эффективное применение статьи 31 Конвенции 1951 г. является обязанностью всех ветвей власти, включая законодательную, исполнительную и судебную. В целом, необходима нормативная правовая база, обеспечивающая внутригосударственную юридическую силу статьи 31, а также сотрудничество, координация и связь между институтами Государства и акторами, особенно органами пограничного контроля, иммиграции и предоставления убежища. Несмотря на то, что нерегулярный въезд или пребывание беженцев не должны рассматриваться как уголовное преступление (см. пункт 33), органы прокуратуры должны знать о требованиях, предусмотренных статьей 31. Сотрудники пограничной службы, органов, отвечающих за уголовные вопросы, и прокуратуры и адвокаты по уголовным делам могут быть недостаточно осведомлены о защите, предоставляемой беженцам статьей 31, что может привести, в частности, к уголовным расследованиям, преследованиям [согласно уголовному праву] и приговорам за преступления, связанные с иммиграцией, которые противоречат этому положению. Помимо ограниченной осведомленности, другие проблемы реализации могут быть связаны с отсутствием эффективной коммуникации между пограничными, уголовными и/или прокурорскими органами и органами, отвечающими за вопросы убежища; препятствиями для судебной защиты статьи 31 на национальном или региональном уровне¹³⁷; и/или неисполнение этого положения.

50. Для применения статьи 31 важно, чтобы это положение было отражено не только в законах, касающихся вопросов убежища и/или иммиграции, но и в административных положениях, например, путем включения основанных на этом положении защитных положений¹³⁸, или «исключающей оговорки» о защите от наказания беженцев за их нерегулярный въезд или пребывание в соответствии со статьей 31¹³⁹. Уголовное законодательство не должно криминализировать нерегулярный въезд или пребывание беженцев (см. пункт 33), однако если это все же происходит, необходимо включить

¹³⁵ Дело *Р. против Аксбриджского городского суда* (*R. v. Uxbridge Magistrates Court*), суд с участием только одной стороны [ex parte], сноска 5 выше, п. 41. Канада: Закон об иммиграции и защите беженцев, 1 ноября 2001 г., раздел 133, www.refworld.org/docid/4f0dc8f12.html [на английском].

¹³⁶ Дело *Арсе против Министра внутренних дел* (*Arse v Minister of Home Affairs*), сноска 25 выше, п. 5. Замечание общего порядка № 35 КПЧ, сноска 13 выше, п. 15 и 18.

¹³⁷ Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 57, ссылаясь на дело *Мохаммад Феруз Курбани* (*Mohammad Ferooz Qurbani*), C-481/13, Европейский союз: Суд Европейского союза, 17 июля 2014 г., www.refworld.org/cases/ECJ/53c7a38a4.html [на английском].

¹³⁸ См., например, дело *Р. против Асваф* (*R. v. Aswaf*), сноска 5 выше, п. 23–24.

¹³⁹ Костелло и другие всех, сноска 1 выше, с. 35–36, сноски 190 (Канада); 191 (ЮАР); 192 (Аргентина).

аналогичные положения о защите или исключения [от наказания]. Также важно, чтобы защита, предоставляемая такими законами, не была чрезмерно узкой по объему, а обеспечивала весь спектр защиты, предусмотренный статьей 31, включая гарантии, содержащиеся в статье 31 (2), обеспечивающие, что ограничения свободы передвижения применяются временно и только в тех случаях, которые могут быть необходимыми и соразмерными в индивидуальных случаях¹⁴⁰. Кроме того, такие законы должны сопровождаться административными инструкциями для сотрудников пограничных служб, полиции и органов прокуратуры, в том числе в отношении обязанности выяснить, соблюдаются ли в каждом конкретном случае требования статьи 31, приостанавливается ли наложение наказания во время ожидания результатов рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища и преследуются ли в уголовном порядке беженцы, которые нерегулярно въехали или пребывают в нерегулярном порядке¹⁴¹.

51. Государства-участники Конвенции 1951 г. и/или Протокола 1967 г. должны регистрировать случаи, когда беженцы были подвергнуты наказанию вследствие нерегулярного въезда или пребывания; чья свобода передвижения была ограничена или кто был лишен [такой] свободы [передвижения]; и [должны] регулярно информировать УВКБ ООН о таких случаях в соответствии со статьей 31 (2) Конвенции 1951 г.¹⁴². Это позволит УВКБ ООН вести диалог с Государствами по поводу того, как решать проблемы, связанные с незаконным въездом и пребыванием, выполняя при этом свои международно-правовые обязательства в отношении беженцев и других лиц, нуждающихся в международной защите.

¹⁴⁰ Итоговые заключения 2003 г., сноска 21 выше, п. 8. Костелло и другие, сноска 1 выше, с. 54. См., например, УВКБ ООН, *УВКБ ООН, Комментарии Регионального представительства УВКБ ООН в странах Балтии и Северной Европы к предложению Министерства юстиции Финляндии о внесении изменений в положение Уголовного кодекса об организации нелегальной иммиграции*, 28 марта 2013 г., п. 15, www.refworld.org/docid/5187675b4.html.

¹⁴¹ Итоговые заключения 2003 г., сноска 21 выше, п. 12.

¹⁴² Там же, п. 13.