



**Международная конвенция
о защите прав всех трудящихся-
мигрантов и членов их семей**

Distr.: General
28 August 2013
Russian
Original: English

**Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов
и членов их семей**

**Замечание общего порядка № 2 о правах
трудящихся-мигрантов, не имеющих
постоянного статуса, и членов их семей**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–4	3
II. Нормативно-правовая база защиты прав трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, и членов их семей	5–11	4
A. Часть III Конвенции.....	5	4
B. Другие международно-правовые акты	6–11	4
III. Защита, обеспечиваемая Конвенцией в отношении прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, не имеющих постоянного статуса.....	12–79	7
A. Базовые принципы.....	12–17	7
1. Право регулировать въезд и пребывание.....	12	7
2. Обязательство соблюдать законы и правила	13	7
3. Урегулирование статуса.....	14–15	7
4. Международное сотрудничество	16	8
B. Недискриминация (часть II).....	18–20	8
C. Защита гражданских и политических прав (часть III)	21–59	9
1. Защита от насилия	21–22	9
2. Защита от произвольного ареста и задержания	23–35	10
3. Защита от бесчеловечного обращения.....	36–47	13
4. Защита в процедурах высылки.....	48–59	16
D. Защита экономических, социальных и культурных прав (часть III).....	60–79	19
1. Защита от эксплуатации труда	60–66	19
2. Право на социальное обеспечение.....	67–71	22
3. Право на неотложную медицинскую помощь	72–74	23
4. Право на образование	75–79	24

I. Введение

1. По оценкам международных источников, 10–15% международных мигрантов в мире не имеют постоянного статуса¹, хотя сам характер неупорядоченной миграции усложняет получение надежных данных о масштабах этого явления. В то время как экономика развивающихся стран не может обеспечить занятость значительного числа молодых мужчин и растущего числа женщин, ищущих работу, сокращение численности и старение населения привели к снижению численности экономически активного населения в развитых странах, что породило спрос на мало- и среднеквалифицированных трудящихся-мигрантов во многих секторах экономики. Однако этот спрос не повлек за собой соответствующего увеличения каналов упорядоченной миграции. В результате этого работодатели часто нанимают на работу трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом, чтобы заполнить вакансии.

2. В качестве сдерживающего фактора для въезда или пребывания на их территории трудящихся-мигрантов и членов их семей, не имеющих постоянного статуса, государства стали все чаще использовать репрессивные меры, такие как криминализация неупорядоченной миграции, административное задержание и высылка. Криминализация неупорядоченной миграции порождает и подпитывает восприятие обществом трудящихся-мигрантов и членов их семей с неурегулированным правовым статусом в качестве "нелегальных", людей второго сорта или недобросовестных претендентов на рабочие места или социальные пособия, питая тем самым в обществе антииммиграционную риторику, дискриминацию и ксенофобию. Кроме того, трудящиеся-мигранты и члены их семей, не имеющие постоянного статуса, как правило, живут в страхе того, что государственные служащие либо другие должностные лица или частные лица могут сообщить о них в иммиграционные службы, что ограничивает их возможности пользоваться основными правами человека и их доступ к правосудию, а также увеличивает их уязвимость по отношению к эксплуатации труда и другим формам эксплуатации и злоупотреблений.

3. Термин "трудящиеся-мигранты, не имеющие постоянного статуса" определен в статье 5 Международной конвенции о защите всех прав трудящихся-мигрантов и членов их семей (Конвенция), в которой указано, что трудящиеся-мигранты или члены их семей считаются не имеющими документов или постоянного статуса, если они не получили разрешение на въезд, пребывание или оплачиваемую деятельность в государстве работы по найму в соответствии с законодательством этого государства и международными соглашениями, участником которых это государство является.

4. Комитет считает, что термин "не имеющие постоянного статуса" или "не имеющие документов" является правильным термином для обозначения их статуса. Термин "нелегальные" применительно к трудящимся-мигрантам, не имеющим постоянного статуса, является неприемлемым, и его использования следует избегать, поскольку это питает негативные представления об их связи с преступностью².

¹ International Labour Office, *International Labour Migration: A rights-based approach* (2010), p. 32.

² См. пункт 2 резолюции 3449 Генеральной Ассамблеи.

5. Правовое положение трудящихся-мигрантов может быть неурегулированным либо потому, что они въехали в государство работы по найму неразрешенным способом и, таким образом, не имеют разрешения на пребывание, проживание или работу в этом государстве, либо вследствие того, что они остаются в стране сверх разрешенного срока или иным образом нарушают условия своего разрешенного пребывания. Мигранты с урегулированным статусом также могут утратить свой статус не по своей вине из-за болезни или других непредвиденных обстоятельств, в которых оказались они или члены их семей. Комитет подчеркивает, что каков бы ни был характер их пребывания в стране, трудящиеся-мигранты ни при каких условиях не могут быть лишены своих основных прав, защищаемых частью III Конвенции, из-за отсутствия у них урегулированного статуса.

II. Нормативно-правовая база защиты прав трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, и членов их семей

A. Часть III Конвенции

6. Часть III Конвенции защищает права всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, включая лиц с неурегулированным правовым статусом. Большинство прав, закрепленных в части III, являются общими для ряда международных договоров о правах человека, включая Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Среди гражданских и политических прав, предусмотренных в части III, право трудящихся-мигрантов на свободу и личную неприкосновенность (статья 16) и право трудящихся-мигрантов, лишенных свободы, на гуманное обращение (статья 17) были конкретно сформулированы с учетом положения этой группы правообладателей. Конкретные права трудящихся-мигрантов, которые прямо не защищаются в других договорах о правах человека, включают их защиту от несанкционированной конфискации или уничтожения личных документов (статья 21), процессуальные гарантии в индивидуальных судебных делах о высылке (статья 22) и право на получение защиты и помощи со стороны консульских или дипломатических учреждений (статья 23). Среди экономических, социальных и культурных прав всех трудящихся-мигрантов право на уважение их культурной самобытности (статья 31) и право переводить свои заработанные средства и сбережения после завершения своего пребывания в государстве работы по найму (статья 32) содержатся только в данной Конвенции. Кроме того, часть III предусматривает право на получение информации (статья 33) и устанавливает обязательство всех трудящихся-мигрантов и членов их семей соблюдать законы государства работы по найму или транзита (статья 34).

B. Другие международно-правовые акты

7. Комитет отмечает, что Конвенция предусматривает лишь минимальный стандарт защиты. В пункте 1 статьи 81 устанавливается, что ничто не препятствует государствам-участникам гарантировать более широкие права или свободы, чем те, которые предусмотрены в Конвенции, трудящимся-мигрантам и членам их семей, включая тех из них, которые не имеют урегулированного статуса, в силу закона или практики или любого двустороннего или многостороннего

договора, который имеет силу для соответствующего государства-участника. Комитет считает, что обязательства государства по Конвенции должны рассматриваться в увязке с основными договорами о правах человека и другими соответствующими международными договорами, участником которых оно является. Хотя эти договоры являются отдельными и самостоятельными, они дополняют и взаимно укрепляют друг друга.

8. Права, гарантируемые мигрантам с неурегулированным статусом в других международных договорах о правах человека, часто носят более широкий характер, чем права, предусмотренные в части III Конвенции. В этих договорах содержатся также дополнительные права. Гарантированные в этих договорах права, как правило, распространяются на всех людей, включая мигрантов и других неграждан, без какой бы то ни было дискриминации, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства, включая иммиграционный статус.

9. В частности, Международный пакт о гражданских и политических правах предусматривает более широкую защиту права на мирные собрания, права свободно вступать в брак и права на равенство прав и обязанностей супругов, права каждого ребенка на особую защиту, права на равенство перед законом и на равную защиту закона, а также прав меньшинств. Кроме того, другие права, закрепленные в Пакте, такие как право на создание ассоциаций и профсоюзов и право на защиту семьи, распространяются на всех трудящихся-мигрантов как с постоянным, так и с непостоянным статусом, а в Конвенции проводится различие между трудящимися-мигрантами с постоянным статусом и трудящимися-мигрантами с непостоянным статусом. Как в Пакте, так и в Конвенции защищается право на свободное передвижение и свободу выбора места жительства мигрантов, при условии их законного пребывания на территории государства-участника.

10. Аналогичным образом Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах также предусматривает более широкий ряд прав, в том числе право на забастовку, право на свободное вступление в брак, право на охрану материнства, право на особую защиту детей и подростков, право на достаточный жизненный уровень, включающий достаточное питание, одежду и некоторые культурные права. В Конвенции не предусмотрены такие права исключительно для трудящихся-мигрантов с урегулированным статусом. Кроме того, в Пакте закреплены права на труд, профессиональное обучение и подготовку, создание профсоюзов, охрану семьи, жилище и участие в культурной жизни. В Конвенции закреплены эти права применительно к трудящимся-мигрантам с постоянным статусом и членам их семей. Кроме того, большинство экономических, социальных и культурных прав, содержащихся в части III Конвенции, носят более ограниченный характер по сравнению с соответствующими правами, предусмотренными Пактом.

Региональные договоры о правах человека

11. Региональные договоры о правах человека защищают всех мигрантов от высылки³ и коллективной высылки⁴. Однако процедурные гарантии, предусмотренные

³ См. Европейская конвенция о правах человека (ЕКПЧ), статья 3; Американская конвенция о правах человека (АКПЧ), статья 22, пункт 8; а также Африканская хартия прав человека и народов (АХПЧН), статья 5.

ренные в рамках процессуальных действий по индивидуальной высылке в региональных договорах по правам человека, применяются исключительно к мигрантам, которые на законных основаниях находятся на территории какого-либо государства-участника⁴. Предусмотренные в Европейской социальной хартии права распространяются на "иностранцев только в том случае, если они являются гражданами других Договаривающихся сторон, на законных основаниях проживающими или постоянно работающими на территории соответствующей Договаривающейся стороны", или на трудящихся-мигрантов и их семей, "законно находящихся на их территории"⁵. Однако, по мнению Европейского комитета по социальным правам, Европейская социальная хартия также распространяется на уязвимые категории детей мигрантов, не имеющих документов. Кроме того, всем детям мигрантов независимо от их миграционного статуса во всех региональных правозащитных системах гарантируется право на образование⁷.

Международная организация труда

12. Международные трудовые нормы, принятые Международной конференцией труда Международной организации труда (МОТ), применяются к трудящимся-мигрантам, в том числе с неурегулированным статусом, если не указано иное. Основные принципы и права в сфере труда, закрепленные в восьми главных конвенциях МОТ⁸, распространяются на всех трудящихся-мигрантов независимо от их гражданства и миграционного статуса. В соответствии с Декларацией МОТ 1998 года об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизмом ее реализации все государства – члены МОТ должны содействовать применению и претворению в жизнь принципов, касающихся основополагающих прав, которые являются предметом этих конвенций. Ряд других общеприменимых норм МОТ и норм, содержащих особые положения в отношении трудящихся-мигрантов в таких областях, как занятость, трудовая инспекция, социальное обеспечение, охрана заработной платы, безопасность и гигиена труда, а также в таких секторах, как сельское хозяйство, строительство, гостиничное обслуживание и общественное питание и домашняя работа, имеет особо важное значение для трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом⁹.

⁴ См. Протокол № 4 к ЕКПЧ, статья 4; АКПЧ, статья 22(9); АХПЧН, статья 12(5); а также Арабская хартия прав человека (Арабская Хартия), статья 26(1).

⁵ См. Протокол № 7 к ЕКПЧ, статья 1; АКПЧ, статья 22(6); АХПЧН, статья 12(4); и Арабская хартия, статья 26(2).

⁶ Европейская социальная хартия, статья 19(4-9) и приложение.

⁷ См. Протокол № 1 к ЕКПЧ, статья 2 (рассматривается в сочетании со статьей 14 ЕКПЧ); АХПЧН, статья 17(1); и Африканская хартия прав и основ благосостояния ребенка, статья 11. См. также судебную практику Европейского комитета по социальным правам по статье 17(2) пересмотренной редакции Европейской социальной хартии и практику Межамериканского суда по правам человека по статье 19 АКПЧ.

⁸ Конвенции № 29 (1930) о принудительном труде, № 105 (1957) об упразднении принудительного труда, № 138 (1973) о минимальном возрасте для приема на работу, № 182 (1999) о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда, № 87 (1948) о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы, № 98 (1949) о праве на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров, № 100 (1951) о равном вознаграждении и № 111 (1958) о дискриминации в области труда и занятий.

⁹ Например, Конвенции МОТ № 19, 81, 95, 110, 121, 129, 131, 155, 167, 172, 181, 184, 189, 200 и 201.

Наконец, при разработке законов и политики, которые касаются трудовой миграции и защиты трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом, государства также руководствуются Конвенцией МОТ № 97 (1949) о работниках-мигрантах (пересмотренный вариант)¹⁰, Конвенцией № 143 (1975) о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении работникам-мигрантам равенства возможностей и обращения (дополнительные положения) и соответствующими рекомендациями № 86 и 151.

III. Защита, обеспечиваемая Конвенцией в отношении прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, не имеющих постоянного статуса

A. Базовые принципы

1. Право регулировать въезд и пребывание

13. Конвенция обеспечивает баланс между суверенным правом государств-участников контролировать свои границы и регулировать въезд и пребывание трудящихся-мигрантов и членов их семей, с одной стороны, и защитой предусмотренных в части III Конвенции прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, включая лиц с неурегулированным правовым положением, с другой стороны. Этот баланс отражен в статье 79 Конвенции.

2. Обязательство соблюдать законы и правила

14. Статья 34 Конвенции устанавливает, что ничто в части III Конвенции не освобождает трудящихся-мигрантов и членов их семей от обязательства соблюдать законы и правила любого государства транзита и государства работы по найму или от обязательства уважать культурную самобытность жителей таких государств. Обязательство соблюдать законы и правила государства работы по найму или любого государства транзита предусматривает обязанность воздерживаться от любых враждебных действий, направленных против национальной безопасности, публичного порядка (*ordre public*) или прав и свобод других лиц.

3. Урегулирование статуса

15. В статье 35 Конвенции поясняется, что, несмотря на то, что часть III защищает права всех трудящихся-мигрантов и членов их семей независимо от их миграционного статуса, она не должна толковаться как подразумевающая урегулирование статуса для трудящихся-мигрантов или членов их семей с неурегулированным статусом или какого-либо права на получение такого урегулированного статуса. Хотя государства-участники не обязаны обеспечивать урегулирование статуса трудящихся-мигрантов или членов их семей, они принимают надлежащие меры, когда в пределах их территории находятся трудящиеся-мигранты и члены их семей, не имеющие постоянного статуса, с тем чтобы не допустить сохранения такого положения (пункт 1 статьи 69). В этой связи государства-участники рассматривают возможность упорядочения положения таких лиц в каждом отдельном случае в соответствии со своим применимым законо-

¹⁰ Хотя Конвенция № 97 в принципе применяется только к трудящимся-мигрантам, на законных основаниях находящимся на территории какого-либо государства, она содержит некоторые положения, обязывающие государства-члены принимать меры для недопущения появления у трудящихся-мигрантов неурегулированного статуса.

дательством и двусторонними или многосторонними соглашениями с учетом обстоятельств их въезда, длительности их пребывания и других соответствующих соображений, в частности тех, которые касаются их семейного положения (пункт 2 статьи 69). В случае, когда государства-члены предусматривают в своем законодательстве упорядочение положения трудящихся-мигрантов, они должны обеспечить, чтобы все трудящиеся-мигранты и члены их семей с неурегулированным статусом имели практический доступ к таким процедурам упорядочения положения без какой-либо дискриминации и чтобы такие процедуры не использовались произвольным образом (статьи 7 и 69).

16. Комитет напоминает, что упорядочение правового положения – наиболее эффективная мера для решения проблемы крайней уязвимости трудящихся-мигрантов и членов их семей с неурегулированным статусом¹¹. В этой связи государства-участникам следует рассмотреть меры политики, включая программы урегулирования статуса мигрантов, с целью предупреждения или разрешения ситуаций, когда трудящиеся-мигранты и члены их семей не имеют постоянного статуса или рискуют его утратить (пункт 1 статьи 69).

4. Международное сотрудничество (часть VI)

17. Государства-участники сотрудничают друг с другом в целях содействия созданию нормальных, справедливых, гуманных и законных условий для международной миграции (пункт 1 статьи 64). Скоординированные меры политики, которые обеспечивают трудящимся-мигрантам и членам их семей доступ к законным каналам миграции на основе фактических или прогнозируемых потребностей в работниках всех уровней квалификации и ресурсов (пункт 2 статьи 64), являются важным элементом такого сотрудничества. Обеспечивая наличие законных каналов миграции, государства-участники также способствуют предупреждению и пресечению незаконных или тайных переездов и найма трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса (статья 68).

В. Недискриминация (часть II)

18. Принцип недискриминации является центральным элементом всех международно-правовых актов о правах человека и Устава Организации Объединенных Наций. В статье 7 Конвенции прямо указано, что гражданство является одним из запрещенных оснований дискриминации. Договорные органы также толкуют запрещение дискриминации как действующее в том числе и в отношении неграждан, таких как трудящиеся-мигранты, независимо от их правового статуса и наличия у них документов¹². Предусмотренные в части III Конвенции права распространяются также на всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, в том числе с неурегулированным статусом. Таким образом, любое различие в обращении, обусловленное гражданством или миграционным статусом, представляет собой дискриминацию, за исключением случаев, когда такие различия в обращении установлены законом, направлены на выполнение законной

¹¹ Замечание общего порядка № 1 (2011) Комитета о трудящихся-мигрантах, работающих в качестве домашней прислуги, пункт 52.

¹² Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009) о недискриминации в сфере экономических, социальных и культурных прав, пункт 30.

цели в соответствии с Конвенцией, необходимы при определенных обстоятельствах и соразмерны преследуемой законной цели¹³.

19. В соответствии со статьей 7 государства-участники должны "уважать и обеспечивать" предусмотренные в Конвенции права всех трудящихся-мигрантов и членов их семей без какой-либо дискриминации. Статья 7 не вводит отдельного права. Ее применение ограничивается теми правами трудящихся-мигрантов и членов их семей с неурегулированным статусом, которые закреплены в Конвенции, в частности в части III. Статья 7 охватывает дискриминацию как де-юре, так и де-факто. В этом контексте дискриминацией де-юре считается дискриминация, которая существует в законодательстве, а дискриминацией де-факто – дискриминация, которая существует на практике или оказывает определенное воздействие, даже если официально или юридически она не признается. Государствам-участникам следует соблюдать положения о запрете дискриминации, обеспечивая, чтобы их законы, правила и административная практика не приводили к дискриминации трудящихся-мигрантов и членов их семей. Комитет считает, что борьба лишь с дискриминацией де-юре не приведет к равенству де-факто. Поэтому государствам-участникам следует защищать закрепленные в Конвенции права всех трудящихся-мигрантов путем принятия позитивных мер по недопущению, сокращению и искоренению условий и взглядов, которые провоцируют или питают их фактическую дискриминацию.

20. Статья 7 запрещает как прямую, так и косвенную дискриминацию трудящихся-мигрантов. В соответствии с практикой других международных правозащитных механизмов косвенная дискриминация трудящихся-мигрантов возникает при наличии закона, политики или практики, которые на первый взгляд кажутся нейтральными, но оказывают несоразмерно серьезное воздействие на их права. Например, требование о предоставлении свидетельства о рождении для зачисления в школу может особенно негативно отразиться на трудящихся-мигрантах с неурегулированным статусом, у которых часто нет таких свидетельств или которым отказали в их выдаче.

С. Защита гражданских и политических прав (часть III)

1. Защита от насилия

21. Трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом, в частности женщины, сталкиваются с растущим риском жестокого обращения и других форм насилия, включая, среди прочего, сексуальное насилие, побои, угрозы, психологическое насилие и непредоставление доступа к медицинской помощи, со стороны как частных субъектов, в том числе работодателей, так и государственных должностных лиц. В соответствии с пунктом 2 статьи 16 государства-участники обязаны защищать всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от насилия, нанесения телесных повреждений, угроз и запугивания как со стороны государственных должностных лиц, так и со стороны частных лиц, групп или учреждений. Это обязательство предусматривает осуществление государствами-участниками таких мер, как:

а) принятие и применение законодательства, запрещающего такие действия;

¹³ См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989) о недискриминации, пункт 13, а также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 13 о праве на образование, пункт 13.

- b) действенное расследование случаев издевательств и насилия;
- c) привлечение виновных к суду и их наказание с назначением им соответствующих мер;
- d) обеспечение надлежащего возмещения жертвам и членам их семей;
- e) проведение для государственных должностных лиц подготовки по вопросам прав человека;
- f) реальный контроль за действиями государственных должностных лиц и регулирование действий частных лиц и субъектов в целях предупреждения таких действий.

22. Кроме того, государствам-участникам следует принимать действенные меры по борьбе со всеми проявлениями расизма, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости в отношении трудящихся-мигрантов и членов их семей, особенно с неурегулированным статусом, такими как преступления на почве ненависти, подстрекательство к ненависти и ее пропаганда, в том числе со стороны политиков и в средствах массовой информации, а также повышать уровень информированности общественности об уголовном характере таких действий, а также поощрять соблюдение прав человека трудящихся-мигрантов.

2. Защита от произвольного ареста и задержания

23. Статья 16 защищает право трудящихся-мигрантов и членов их семей на свободу и личную неприкосновенность (пункт 1) и предусматривает, что проверка личности трудящихся-мигрантов должна проводиться в соответствии с установленными законом процедурами (пункт 3). Пункт 4 статьи 16 содержит дополнение к пункту 1 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах о том, что трудящиеся-мигранты и члены их семей не могут "индивидуально или коллективно" быть подвергнуты произвольному аресту или содержанию под стражей. Для того чтобы они не считались произвольными, арест и содержание под стражей трудящихся-мигрантов и членов их семей, включая лиц с неурегулированным статусом, должны производиться в соответствии с законом, быть направлены на выполнение законной цели в соответствии с Конвенцией, быть необходимы в конкретных обстоятельствах и соразмерны преследуемой законной цели.

24. Комитет считает, что пересечение границы какой-либо страны неразрешенным образом или без необходимых документов либо пребывание в стране после истечения разрешенного срока не является преступлением. Установление уголовной ответственности за въезд в страну не в соответствии с установленным порядком выходит за рамки законного стремления государств-участников контролировать и регулировать неупорядоченную миграцию и приводит к неправомерным задержаниям. Хотя въезд и пребывание в нарушение установленного порядка могут считаться административными правонарушениями, как таковые они не являются преступлениями против лиц, собственности или национальной безопасности¹⁴.

25. Хотя пункт 4 статьи 16 не содержит определения допустимых оснований для задержания, он устанавливает, что трудящиеся-мигранты и члены их семей не должны лишаться свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такими процедурами, какие установлены законом. Кроме того, содержание

¹⁴ См. подготовленный для Совета по правам человека доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов (A/HRC/20/24), пункт 13.

под стражей должно осуществляться в соответствии с законом, быть направлено на выполнение законной цели в соответствии с Конвенцией, быть необходимым в конкретных обстоятельствах и соразмерным преследуемой законной цели.

26. По мнению Комитета, любые ограничивающие право на свободу меры, связанные или не связанные с содержанием под стражей, должны применяться в исключительных случаях и всегда основываться на обстоятельной и индивидуальной оценке. В ходе такой оценки следует рассмотреть необходимость и целесообразность любого ограничения свободы, в том числе о соразмерности такого ограничения намеченной цели. Принцип соразмерности требует от государств-участников, чтобы задержание трудящихся-мигрантов допускалось только в качестве крайней меры, а приоритет отдавался менее принудительным мерам, прежде всего не связанным с содержанием под стражей, если такие меры являются достаточными для достижения поставленной цели. Во всех таких случаях следует применять наименее ограничительные и чреватые вмешательством меры, которые можно принять в каждом конкретном случае.

27. Административное задержание мигрантов, которое изначально является законным и не является произвольным, может стать произвольным, если оно продолжается дольше срока, который государство может надлежащим образом обосновать. Во избежание такой ситуации в законодательном порядке должен быть определен максимальный срок административного задержания, по истечении которого при отсутствии соответствующих обоснований задержанный должен быть автоматически освобожден. Административное задержание ни при каких условиях не должно быть неограниченным по времени или быть чрезмерно длительным. Основания для продления содержания трудящегося-мигранта под стражей должны периодически пересматриваться в целях предупреждения длительного и необоснованного содержания под стражей, которое могло бы быть признано произвольным. Превентивное задержание трудящихся-мигрантов часто приводит к длительному содержанию под стражей на основе нечетких критериев. Поэтому такое задержание следует производить только после индивидуальной оценки каждого конкретного случая и на кратчайший возможный срок в соответствии со всеми процессуальными гарантиями, предусмотренными статьей 16 Конвенции. В случаях, когда постановление о высылке не может быть исполнено по причинам, не зависящим от задержанного трудящегося-мигранта, такое лицо должно быть освобождено во избежание потенциально бессрочного содержания под стражей.

28. В соответствии с пунктом 5 статьи 16 государства-участники должны сообщать арестованным трудящимся-мигрантам и членам их семей причины их ареста в момент ареста, насколько это возможно, на языке, который они понимают. Кроме того, их без задержек должны информировать о предъявляемых им обвинениях на языке, который они понимают. Чтобы выполнять это обязательство, государствам-участникам следует рассмотреть возможность подготовки стандартных форм уведомления, содержащих, среди прочего, информацию об имеющихся средствах правовой защиты на языках, которые чаще всего используют или понимают трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом, находящиеся в соответствующем государстве-участнике. Однако такие стандартные формы уведомления должны прилагаться к выданному ордеру на арест, содержащему фактологическую информацию и правовые основания для ареста.

29. В соответствии с пунктом 6 статьи 16 гарантии определенных прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, задержанных или находящихся под стражей в ожидании суда, распространяются на любое лицо, подозреваемое в совершении преступления.

30. Пункт 7 статьи 16 предусматривает право лишенных свободы трудящихся-мигрантов связываться с консульскими или дипломатическими учреждениями своего государства происхождения или государства, представляющего интересы их государства происхождения. Он также требует от государств-участников:

а) немедленно сообщить в указанные учреждения об аресте или содержании под стражей соответствующего трудящегося-мигранта, если он это потребует;

б) содействовать установлению любой связи между соответствующим лицом и указанными учреждениями;

в) немедленно сообщить соответствующему лицу об этом праве и о других правах, вытекающих из любых применимых договоров;

г) переписываться и встречаться с представителями упомянутых учреждений и заключать соглашения с ними для обеспечения правового представительства соответствующего лица.

31. Для обеспечения реального пользования задержанными трудящимися-мигрантами правами по пункту в) выше государства-участники должны предоставить им необходимую информацию в срочном порядке, т.е. непосредственно после помещения в место лишения свободы или спустя короткое время после этого, предпочтительно на языке, который они понимают. В связи с пунктом а) выше Комитет подчеркивает, что задерживающее государство должно связаться с указанными учреждениями, только если задержанный трудящийся-мигрант прямо это потребует. Следует отметить, что указанные учреждения не следует информировать о трудящихся-мигрантах, потенциально нуждающихся в защите, без их ведома и согласия.

32. Пункт 8 статьи 16 предоставляет всем трудящимся-мигрантам и членам их семей, лишенным свободы вследствие ареста или задержания, право возбудить дело в суде, с тем чтобы этот суд мог безотлагательно вынести решение относительно законности их содержания под стражей. Если суд решает, что содержание под стражей является незаконным, он должен распорядиться об освобождении задержанного трудящегося-мигранта. Комитет считает, что обязательное задержание трудящихся-мигрантов и членов их семей с неурегулированным статусом противоречит положениям пункта 8 статьи 16, если возможность судебного обжалования ограничена формальной оценкой того, въехал ли соответствующий трудящийся-мигрант в государство-участник без действующего разрешения на въезд, при отсутствии возможности освобождения, если задержание противоречит положениям пункта 4 статьи 16.

33. Комитет считает, что любое лицо, арестованное и содержащееся под стражей исключительно в иммиграционных целях, должно быть незамедлительно доставлено к судье или к другому должностному лицу, уполномоченному по закону осуществлять судебную власть по проверке правомерности ареста и/или содержания под стражей и сохраняющейся необходимости такого ареста или содержания под стражей и в надлежащих случаях выносить постановление о безоговорочном освобождении и/или применении менее принудительных мер. Дальнейшие проверки сохраняющейся необходимости и правомерности содер-

жания под стражей должны проводиться на регулярной основе судьей или другим должностным лицом, которому по закону принадлежит право осуществлять судебную власть. Бремя доказывания должно возлагаться на органы, которые осуществляют содержание под стражей и которые должны опровергнуть презумпцию необходимости освобождения. Трудящийся-мигрант должен иметь доступ (бесплатный в случае необходимости) к юридическим консультациям и представительству для оспаривания правомерности его содержания под стражей. Детей, прежде всего несопровождаемых или разлученных детей, никогда не следует задерживать исключительно в иммиграционных целях.

34. Пункт 8 статьи 16 Конвенции гарантирует трудящимся-мигрантам, участвующим в таких судебных разбирательствах, право на бесплатное при необходимости пользование услугами устного переводчика, если они не понимают используемого языка или не говорят на нем. По мнению Комитета, государства-участникам следует принять действенные меры для того, чтобы все трудящиеся-мигранты, помещенные в миграционные центры, включая тех из них, кто согласился на добровольную репатриацию, надлежащим образом информировались на понятном им языке об их правах, особенно о правах получать консульскую помощь, оспорить правомерность содержания их под стражей и/или быть освобожденным, ходатайствовать о предоставлении убежища и получать информацию о мерах защиты, доступных жертвам или свидетелям торговли людьми.

35. Пункт 9 статьи 16 гарантирует трудящимся-мигрантам и членам их семей, подвергнутым незаконному аресту или содержанию под стражей, подкрепляемое правовой санкцией право на компенсацию. Это право не зависит от нарушения положений статьи 16. Достаточно того, чтобы арест или содержание под стражей были признаны противоправными в соответствии с национальным законодательством или нормами международного права. Государства-участники обеспечивают действенную реализацию права на компенсацию в компетентном национальном органе. Государства-участники также не должны допускать высылки трудящихся-мигрантов и членов их семей во время рассмотрения их ходатайства.

3. Защита от бесчеловечного обращения

36. Согласно пункту 1 статьи 17 Конвенции государства-участники обязаны обращаться с трудящимися-мигрантами и членами их семей, лишенными свободы, гуманно и с уважением их достоинства и культурной самобытности. В целях уважения достоинства лишенных свободы трудящихся-мигрантов и членов их семей государства-участники должны обеспечивать надлежащие условия в соответствии с применимыми международными нормами, в том числе, среди прочего, обеспечивать надлежащие санитарные условия, возможность помыться и принять душ; предоставлять должное питание (включая соответствующие продукты для лиц, соблюдающих религиозные предписания в вопросах питания) и питьевую воду; предоставлять право общаться с родственниками и друзьями, доступ к квалифицированному медицинскому персоналу и надлежащие возможности исповедовать свою веру. В соответствии с этим пунктом государства-участники также не должны допускать, чтобы они подвергались бесчеловечному обращению в какой бы то ни было форме, включая сексуальное насилие и издевательства, со стороны охранников или других задержанных или заключенных. В этой связи государства-участники должны:

- а) проводить подготовку для руководящих и других кадров;

- b) создать возможности для регулярного и независимого контроля за местами лишения свободы, в которых содержатся или могут содержаться трудящиеся-мигранты;
- c) предоставить им доступ к эффективным и независимым механизмам подачи жалоб, в том числе возможность воспользоваться услугами адвоката и переводчика;
- d) расследовать жалобы на применение пыток и других форм жестокого обращения в местах лишения свободы, где содержатся трудящиеся-мигранты и члены их семей; и
- e) привлекать виновных к судебной ответственности.

37. В пункте 2 статьи 17 Конвенции предусмотрено, что обвиняемые трудящиеся-мигранты и члены их семей содержатся отдельно от осужденных и что они подчиняются режиму, соответствующему их статусу лиц, которые не были осуждены за совершение преступления. Кроме того, обвиняемые несовершеннолетние содержатся отдельно от взрослых, и их дела разбираются в максимально кратчайшие сроки.

38. В пункте 3 статьи 17 подчеркивается некарательный характер административного задержания. Он предусматривает, что трудящиеся-мигранты или члены их семей, задержанные за нарушение положений о миграции, содержатся, насколько это практически осуществимо, отдельно от осужденных лиц или лиц, находящихся под стражей в ожидании суда. Учитывая, что такое содержание под стражей может быть длительным, задержанных мигрантов следует содержать в особых учреждениях, специально приспособленных под эти цели. Кроме того, в отношении трудящихся-мигрантов и членов их семей не должны применяться какие-либо более серьезные ограничения или строгие меры, чем те, которые необходимы для надежного надзора и поддержания должного порядка. Комитет считает, что государства-участникам следует искать альтернативы административному задержанию и что административное задержание следует использовать только в качестве крайней меры.

39. Комитет считает, что задержанных в административном порядке трудящихся-мигрантов, как правило, следует содержать в государственных учреждениях. Особые трудности вызывает обеспечение контроля за местами содержания мигрантов, эксплуатируемыми частными структурами. Государства-участники не могут снять с себя ответственность по обязательствам в сфере прав человека, делегируя на основе контракта частным коммерческим предприятиям функции по содержанию лиц под стражей. Если государства-участники делегируют такие функции частным компаниям, они должны обеспечить соблюдение прав задержанных трудящихся-мигрантов в соответствии с положениями статьи 17 Конвенции. Государства-участники должны обеспечить подготовку персонала мест содержания под стражей по вопросам прав человека, культурных особенностей и учета возрастных и гендерных аспектов.

40. В пункте 4 статьи 17 подчеркивается главная цель системы уголовного правосудия – перевоспитание и реабилитация правонарушителей. Несовершеннолетние правонарушители должны содержаться отдельно от взрослых, и с ними необходимо обращаться с учетом их возраста и правового статуса, а также в соответствии с международными стандартами, включая Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы.

41. Пункт 5 статьи 17 гарантирует задержанным и заключенным трудящимся-мигрантам и членам их семей одинаковые с гражданами этого государства права на свидания с членами своих семей. Если законодательство государства-участника предоставляет гражданам, лишенным свободы, определенные права на свидания, такие как непосредственный контакт, с посещающими их членами семьи в месте содержания под стражей, то оно должно предоставить такие же права задержанным или заключенным трудящимся-мигрантам, включая лиц с неурегулированным статусом. Государствам-участникам следует ликвидировать фактическую дискриминацию в отношении задержанных трудящихся-мигрантов, устранив практические препятствия, мешающие равному осуществлению их прав на свидания, такие как их содержание в удаленных районах, затрудняющее доступ к ним членов семьи.

42. В соответствии с пунктом 6 статьи 17 государства-участники должны учитывать проблемы, с которыми могут столкнуться в связи с лишением свободы трудящихся-мигрантов члены их семей, в особенности супруги и несовершеннолетние дети. Комитет считает, что в таких случаях государствам-участникам следует изыскивать альтернативы административному задержанию, поскольку административное задержание часто приводит к пагубным экономическим и психологическим последствиям для супругов и детей.

43. Пункт 7 статьи 17 содержит конкретную норму о недискриминации, предусматривающую, что задержанные или заключенные трудящиеся-мигранты и члены их семей пользуются такими же правами, как и граждане государства работы по найму или транзита, которые находятся в аналогичном положении. Эта норма обеспечивает задержанным трудящимся-мигрантам дополнительные процессуальные гарантии, расширяющие гарантии, содержащиеся в статье 17, такие как право поддерживать связь с внешним миром, в том числе по телефону, доступ к услугам медицинских специалистов и к образованию, если такие гарантии предусмотрены для граждан данного государства.

44. Это положение также поднимает вопрос о содержании под стражей семей с детьми. Как правило, дети и семьи с детьми не должны задерживаться, и государствам-участникам всегда следует в первую очередь использовать альтернативы содержанию под стражей, когда речь идет о детях и семьях. Когда заключение под стражу семьи с детьми является неизбежным, заключение под стражу детей используется "лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени" в соответствии с пунктом b) статьи 37 Конвенции о правах ребенка. Кроме того, при принятии любых мер в отношении детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 3 Конвенции о правах ребенка. Государства-участники обеспечивают, чтобы с задержанными детьми обращались гуманно, с уважением неотъемлемого достоинства их личности и с надлежащим учетом их возраста, а также с соблюдением всех правовых гарантий (статья 37 Конвенции о правах ребенка). В этой связи государства-участники предоставляют жилые помещения, пригодные для детей, и обеспечивают им надлежащие условия для получения образования, игр и досуга, а в случае содержания детей совместно с их родителями им предоставляются специальные семейные блоки. Детей не следует разлучать с их родителями против их воли, за исключением случаев, когда такое разлучение необходимо для наилучшего обеспечения интересов ребенка (пункт 1 статьи 9 Конвенции о правах ребенка). Для несопровождаемых детей необходимо назначать законного опекуна, на которого должны быть возложены обязанности по уходу за ребенком за пределами мест содержания под стражей.

45. Государства-участники должны также учитывать особое положение трудящихся женщин-мигрантов при их содержании под стражей. Государства-участники должны предоставлять отдельные помещения для мужчин и женщин, медицинские услуги с учетом гендерных факторов, а также удовлетворять особые потребности беременных женщин, кормящих матерей и матерей с малолетними детьми. Государствам-участникам следует также избегать задержания трудящихся женщин-мигрантов на поздних сроках беременности и кормящих матерей. Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила), содержат полезные для государства руководящие указания на этот счет.

46. Заключение под стражу может быть особенно пагубным для уязвимых категорий трудящихся-мигрантов и может негативно отражаться на их физическом и психическом здоровье. К таким трудящимся-мигрантам и членам их семей могут относиться жертвы пыток, несопровождаемые пожилые люди, инвалиды и лица, живущие с ВИЧ/СПИДом. Необходимо принимать специальные меры для защиты уязвимых лиц, лишенных свободы, в том числе предоставлять им надлежащие медицинские услуги, лекарства и психологическую помощь. Кроме того, трудящимся-мигрантам с инвалидностью и членам их семей с инвалидностью необходимо обеспечить "разумное приспособление"¹⁵ в целях соблюдения их права наравне с другими реализовывать свои права человека и основные свободы.

47. В связи с пунктом 8 статьи 17 Комитет считает, что задержание "с целью установления нарушения каких-либо положений о миграции" относится ко всему сроку административного задержания и что, следовательно, трудящиеся-мигранты и члены их семей, подвергнутые административному задержанию, не должны нести никаких связанных с ним расходов.

48. Учитывая, что лишенные свободы трудящиеся-мигранты находятся в особенно уязвимом положении из-за их неблагоприятной ситуации и неопределенности обстоятельств, Комитет отмечает важное значение независимого контроля для предупреждения пыток и других форм жестокого обращения и издевательств. Национальным правозащитным учреждениям, соответствующим субъектам гражданского общества, Управлению Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ), Международному комитету Красного Креста и Управлению Верховного комиссара по правам человека необходимо предоставить более широкий доступ ко всем местам, где содержатся или могут содержаться мигранты.

4. Защита в процедурах высылки

49. Статья 22 Конвенции запрещает коллективную высылку и предусматривает процессуальные гарантии в отношении процедур индивидуальной высылки, которые применимы к трудящимся-мигрантам и членам их семей с урегулированным и неурегулированным статусом. Хотя статья 22 регулирует только процедуру, а не материальные основания высылки, ее целью является предупреждение произвольных высылки и обеспечение материально-правовой защиты от высылки в определенных ситуациях. Статья 22 применяется ко всем процедурам, направленным на обязательный выезд трудящихся-мигрантов, независимо от того, называется ли он в законодательстве страны высылкой или как-либо иначе.

¹⁵ Конвенция о правах инвалидов, статья 2.

*Материально-правовая защита от принудительного возвращения:
принцип невысылки*

50. Принцип невысылки, предусмотренный в нормах международного и регионального права прав человека и убежища, представляет собой запрет на принудительное возвращение кого-либо лица в какой-либо форме в страну или на территорию, где этому лицу будет угрожать реальная опасность подвергнуться преследованию, или серьезным нарушениям прав человека, или насилию. По мнению Комитета, этот принцип охватывает риск применения пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, в том числе содержания мигрантов в бесчеловечных и унижающих достоинство условиях или отсутствия необходимой медицинской помощи в стране возвращения, а также риск для права на жизнь (статьи 9 и 10 Конвенции). Это также относится к ситуациям, когда лица потенциально не защищены от последующей высылки. Комитет считает, что мигрантов и членов их семей необходимо защищать в случаях, когда их высылка представляла бы собой произвольное ущемление права на семейную и частную жизнь. Также необходимо защищать от высылки мигрантов и членов их семей с неурегулированным статусом, которые нуждаются в международной защите.

Запрещение коллективной высылки

51. Пункт 1 статьи 22 Конвенции конкретно запрещает коллективную высылку и требует, чтобы каждый случай высылки рассматривался и решался в индивидуальном порядке. Государства-участники обязаны принять меры, для того чтобы их процедуры высылки обеспечивали достаточные гарантии реального и индивидуального учета личных обстоятельств каждого трудящегося-мигранта. Это обязательство распространяется на все пространства, над которыми государство-участник осуществляет эффективный контроль и которые могут включать суда, находящиеся в открытом море¹⁶.

Процессуальные гарантии в индивидуальных судебных делах о высылке

52. Пункт 2 статьи 22 направлен на предупреждение произвольных высылков путем разрешения только таких высылков, которые осуществляются "во исполнение решения, принятого компетентным органом в соответствии с законом". Пункт 3 статьи 22 предусматривает информирование трудящегося-мигранта о решении о его высылке на языке, который он понимает, и, по его просьбе, в случаях, когда это не является обязательным по иным основаниям, в письменной форме с объяснением причин, кроме исключительных случаев, связанных с соображениями национальной безопасности. Эти права являются важными для обеспечения надлежащего отправления правосудия, поскольку они позволяют трудящимся-мигрантам подготовить свои доводы в отношении такого решения. Право соответствующих лиц получать информацию о таких правах до принятия решения или, самое позднее, во время его принятия обеспечивает достижение тех же целей.

53. Право какого-либо лица на представление доводов против своей высылки и на пересмотр своего дела компетентным органом (пункт 4 статьи 22) включает право ходатайствовать о приостановлении решения о высылке до завершения процедуры пересмотра такого решения. Хотя приостановление решения не урегулирует статус соответствующего лица на время осуществления такой проце-

¹⁶ См. European Court of Human Rights, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Application No. 27765/09 (23 February 2012).

дуры, оно не позволяет государству-участнику выслать это лицо до вынесения окончательного решения. В соответствии со статьей 83 Конвенции государства-участники обязаны предоставить трудящимся-мигрантам и членам их семей, чьи права и свободы, закрепленные в Конвенции, были нарушены, эффективные средства правовой защиты, включая право на пересмотр решения о высылке компетентным органом. Комитет отмечает, что трудящимся-мигрантам и членам их семей должны быть предоставлены надлежащие возможности и время для использования соответствующих средств правовой защиты против высылки, чтобы обеспечить осуществление их права на пересмотр решения о высылке. Если этого требуют обстоятельства дела, то такие возможности должны включать право на бесплатную при необходимости юридическую помощь и помощь переводчика. В идеальном случае компетентным органом, пересматривающим решение о высылке, должен быть суд. Право на обжалование решения о высылке согласно пункту 4 статьи 22 Конвенции может быть ограничено, только если этого "требуют высшие интересы государственной безопасности".

54. Пункт 5 статьи 22 устанавливает, что, если уже исполненное решение о высылке впоследствии отменяется, соответствующее лицо имеет право ходатайствовать о компенсации в соответствии с законом. Высланное государство должно предоставить высланному лицу надлежащие возможности продолжать требовать компенсацию из-за границы, например путем назначения своего законного представителя. Кроме того, высланное государство не может ссылаться на более раннее (аннулированное) решение, чтобы отказать соответствующему лицу в повторном въезде на свою территорию.

55. Пункт 6 статьи 22 предусматривает предоставление лицу, в отношении которого было вынесено решение о высылке, разумной возможности перед выездом или после выезда урегулировать любые претензии, связанные с заработной платой или другими причитающимися ему выплатами, а также любые неисполненные обязательства. Это положение созвучно пункту 1 статьи 9 Конвенции МОТ № 143 (1975) о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении работникам-мигрантам равенства возможностей и обращения (дополнительные положения). Возможность решения вопросов, связанных с урегулированием претензий, зарплатами и другими льготами и пособиями, должна реализовываться на практике. Трудящиеся-мигранты после возвращения в свое государство происхождения часто сталкиваются с проблемами в урегулировании претензий правового характера в государстве работы по найму, включая значительные судебные издержки или трудности с предоставлением доказательств. Поэтому государствам-участникам следует, когда это возможно, предоставлять трудящимся-мигрантам и членам их семей разумный период времени до их высылки для истребования заработной платы и пособий. Государствам-участникам также следует рассмотреть возможность применения ограниченных по времени или ускоренных юридических процедур для урегулирования трудящимися-мигрантами таких претензий. Кроме того, государствам-участникам рекомендуется заключить двусторонние соглашения, чтобы гарантировать трудящимся-мигрантам, возвращающимся в свою страну происхождения, доступ к правосудию в стране работы по найму для подачи жалоб на злоупотребления и истребования невыплаченной заработной платы и пособий.

56. Пункт 7 статьи 22 гарантирует трудящимся-мигрантам и членам их семей, в отношении которых принято решение о высылке, право ходатайствовать о получении разрешения на въезд в другое государство, помимо государства их происхождения, без ущерба для осуществления решения о высылке. Осуществление трудящимся-мигрантом и членами его семьи этого права зависит от согласия третьего государства.

57. В соответствии с пунктом 8 статьи 22 трудящиеся-мигранты и члены их семей освобождаются от покрытия расходов, связанных с их высылкой. Высылающее государство может потребовать от них оплаты своих расходов на проезд, однако трудящиеся-мигранты не должны оплачивать расходы на юридические процедуры по их высылке или расходы на их административное задержание (см. также пункт 8 статьи 17). При этом Комитет отмечает, что трудящиеся-мигранты, не имеющие урегулированного статуса в силу не зависящих от них обстоятельств, таких как увольнение до истечения срока контракта или невыполнение работодателем необходимых формальностей, не должны оплачивать расходы по их высылке, в том числе проездные расходы.

58. Пункт 9 статьи 22 дополняет положения пункта 6 статьи 22 и пункта 3 статьи 25, устанавливая, что трудящиеся-мигранты и члены их семей не должны быть лишены своих приобретенных прав, таких как право на получение заработной платы и "других выплат", включая пособия по социальному обеспечению или возврат взносов, произведенных в связи с такими пособиями. В этой связи государствам-участникам следует обеспечить трудящимся-мигрантам и членам их семей до их высылки доступ к информации об объеме начисленных им пособий по социальному обеспечению.

Защита со стороны консульских учреждений

59. Статья 23 Конвенции предусматривает право трудящихся-мигрантов и членов их семей, в отношении которых принято решение о высылке, на получение защиты и помощи со стороны консульских или дипломатических учреждений государства своего происхождения и на незамедлительное информирование их об этом праве. Она также требует от властей высылающего государства содействовать осуществлению этого права. Следовательно, высылающее государство должно информировать соответствующее лицо об этом праве немедленно, т.е. в момент его уведомления о решении о его высылке или вскоре после этого предпочтительно на языке, который такое лицо понимает. Оно должно содействовать установлению любого рода связи между соответствующим лицом и консульскими или дипломатическими учреждениями государства его происхождения.

D. Защита экономических, социальных и культурных прав (часть III)

1. Защита от эксплуатации труда

Защита от принудительного и обязательного труда и детского труда

60. Статья 11 Конвенции требует от государств-участников принимать эффективные меры по борьбе со всеми формами принудительного или обязательного труда трудящихся-мигрантов¹⁷. В частности, к ним относятся: долговая кабала, изъятие паспорта, незаконное заключение. Статья 21 обязывает государства-участники обеспечить, чтобы работодатели и агенты по набору кадров не отбирали и не уничтожали проездные документы или удостоверения личности трудящихся-мигрантов¹⁸. Государствам-участникам следует обеспечить подготовку сотрудников правоохранительных органов, а также обеспечить, чтобы

¹⁷ Конвенция МОТ № 29 (см. сноску 8 выше).

¹⁸ См. замечание общего порядка № 1 (2011) Комитета о трудящихся-мигрантах, работающих в качестве домашней прислуги, пункт 39.

виды работы, где преимущественно заняты трудящиеся-мигранты, прежде всего трудящиеся женщины-мигранты, такие как работа в качестве домашней прислуги¹⁹ и некоторые виды развлекательных мероприятий, были защищены трудовым законодательством и механизмами контроля²⁰.

61. Пункт 1 b) статьи 25 Конвенции предусматривает, что законы и правила, касающиеся минимального возраста занятости, должны на равной основе применяться к детям-мигрантам. Такой минимальный возраст должен быть не менее 15 лет, как это предусмотрено статьей 2 Конвенции МОТ № 138 (1973) о минимальном возрасте для приема на работу. Кроме того, в соответствии со статьей 11 Конвенции государства-участники обязаны обеспечить защиту детей, являющихся трудящимися-мигрантами, от любых форм рабства, проституции или условий работы, которые бы отрицательно сказались на получении ими образования, их безопасности, нравственности и здоровье, таких как большая продолжительность рабочего дня²¹. Государства-участники должны защищать детей, являющихся трудящимися-мигрантами, от насилия и обеспечивать осуществление их прав на образование, досуг и гигиену труда.

Равное обращение

62. Пункт 1 статьи 25 устанавливает, что трудящиеся-мигранты независимо от их статуса пользуются равным обращением с гражданами государства работы по найму в вопросах вознаграждения, других условий труда и условий занятости²². Хотя государства-участники могут отказать трудящимся-мигрантам, не имеющим разрешения на работу, в доступе к своим рынкам труда, после возникновения трудовых отношений и до их окончания все трудящиеся-мигранты, включая лиц с неурегулированным статусом, имеют право на равные условия труда и условия занятости. Перечень условий труда и условий занятости, представленный в пунктах 1 a) и 1 b) статьи 25, не является исчерпывающим. Принцип равного обращения также охватывает любой другой вопрос, который в соответствии с национальным законодательством и практикой считается условием труда или условием занятости, например охрану материнства.

63. Государствам-участникам следует потребовать от работодателей явного указания в договорах, основанных на принципе свободы, справедливости и полного согласия, условий занятости трудящихся-мигрантов, включая лиц с неурегулированным статусом, на языке, который они понимают, описания их конкретных обязанностей, часов работы, оплаты, дней отдыха и других условий труда²³. Им следует принимать действенные меры против невыплаты заработной платы, задержки выплаты до момента отъезда, перевода заработной платы на счета, недоступные для трудящихся-мигрантов, или выплаты трудящимся-мигрантам, особенно лицам с неурегулированным статусом, более низкой заработной платы, чем своим гражданам. Государствам-участникам также следует активизировать инспектирование мест, в которых обычно работают трудящиеся-мигранты, и предписать трудовым инспекциям не обмениваться данными о миграционном статусе трудящихся-мигрантов с иммиграционными властями²⁴,

¹⁹ Конвенция МОТ № 189 (2011) о достойном труде домашних работников.

²⁰ См. замечание общего порядка № 1 (2011) Комитета о трудящихся-мигрантах, работающих в качестве домашней прислуги, пункт 41.

²¹ Конвенция МОТ № 182 (см. сноску 8 выше).

²² Конвенция МОТ № 111 (1958) о дискриминации в области труда и занятий.

²³ См. замечание общего порядка № 1 (2011) Комитета о трудящихся-мигрантах, работающих в качестве домашней прислуги, пункты 38 и 40.

²⁴ Там же, пункты 41 и 49–50.

поскольку их главная задача заключается в обеспечении соблюдения правовых положений, касающихся условий труда и безопасности трудящихся в процессе их работы, в соответствии с пунктом 1 а) статьи 3 Конвенции МОТ № 81 (1947) об инспекции труда в промышленности и торговле.

Горизонтальное действие и обеспечение осуществления равных трудовых прав

64. Статья 25 предусматривает равное обращение в вопросах вознаграждения и других условий труда как с гражданами, так и с мигрантами, а также установление гарантий этого права в частных трудовых контрактах независимо от статуса трудящегося-мигранта. Пункт 3 статьи 25 устанавливает, что работодатели не освобождаются от каких-либо правовых или договорных обязательств и их обязательства никоим образом не будут ограничены в силу какого-либо нарушения норм пребывания или занятости трудящихся-мигрантов. Государства-участники должны обеспечить применение надлежащих санкций к работодателям, которые отступают от принципа равного обращения, в рамках частных трудовых договоров с трудящимися-мигрантами с неурегулированным статусом и обеспечить, чтобы такие трудящиеся-мигранты имели доступ к судам по трудовым вопросам или другим судебным средствам правовой защиты, когда их права нарушаются, и не боялись при этом подвергнуться депортации (статья 83)²⁵. Комитет считает, что для практической реализации этого положения государства-участникам необходимо также создать эффективную систему мониторинга за рабочими местами, особенно в отраслях промышленности, в которых, как известно, нанимаются на работу трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом.

Право на вступление в профсоюзы

65. Право на организацию и ведение коллективных переговоров является чрезвычайно важным для того, чтобы трудящиеся-мигранты могли выражать свои потребности и защищать свои права, в частности через профсоюзы²⁶. Статья 26 Конвенции устанавливает право всех трудящихся-мигрантов на вступление в профсоюзы и другие ассоциации, защищающие их интересы. Статья 26 не предусматривает защиту права на создание профсоюзов. Однако это положение в сочетании с другими международными договорами по правам человека может создать более широкие обязательства для государств, являющихся участниками обоих документов. Например, как статья 2 Конвенции МОТ № 87 (1948) о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы, так и пункт 1 статьи 22 Международного пакта о гражданских и политических правах распространяются на трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом. Статья 26 также защищает их право на участие в собраниях и мероприятиях профсоюзов и любых других ассоциаций, созданных в соответствии с законом, а также право обращаться к ним за помощью. Государства-участники должны обеспечить реализацию таких прав, включая право на ведение коллективных переговоров, поощрять самоорганизацию трудящихся-мигрантов независимо от их миграционного статуса и обеспечивать их информацией о соответствующих ассоциациях, которые могут предоставить помощь²⁷.

66. В отношении пункта 2 статьи 26 Комитет отмечает, что похожие ограничения содержатся в пункте 1 а) статьи 8 и в пункте 2 статьи 22 Международного пакта о гражданских и политических правах. Для целей толкования того, что

²⁵ Там же, пункты 49–50.

²⁶ Там же, пункт 45.

²⁷ Там же, пункты 46–47.

представляет собой допустимые ограничения согласно пункту 2 статьи 26 Конвенции, Комитет ссылается на юриспруденцию соответствующих договорных органов.

2. Право на социальное обеспечение

67. Что касается социального обеспечения, пункт 1 статьи 27 Конвенции обеспечивает всем трудящимся-мигрантам и членам их семей право на равенство обращения с гражданами государства работы по найму в той степени, в какой они выполняют требования, предусмотренные применимым законодательством такого государства и применимыми двусторонними и многосторонними международными договорами. Если государство принимает закон о выплате какого-либо социального пособия, которое зависит или не зависит от предварительных взносов, а трудящийся-мигрант выполняет содержащиеся в этом законе требования, оно не может произвольно лишить его этого пособия или ограничить его доступ к такому пособию, поскольку запрет на дискриминацию распространяется также на право на социальное обеспечение. Следовательно, любое различие по признаку гражданства или миграционного статуса должно быть установлено в законодательном порядке, направлено на выполнение законной цели в соответствии с Конвенцией, необходимо при определенных обстоятельствах и соразмерно преследуемой законной цели²⁸. Хотя государства обладают определенной степенью свободы при оценке того, какие различия и в какой степени оправдывают разное обращение в ситуациях, которые в остальном являются аналогичными, они должны объяснить, каким образом такие различия в обращении, обусловленные исключительно гражданством и миграционным статусом, согласуются со статьями 7 и 27²⁹.

68. В соответствии с пунктом 1 статьи 27 право трудящихся-мигрантов на социальное обеспечение зависит от выполнения условий применимых двусторонних и многосторонних договоров и компетентные органы государства происхождения и государства работы по найму могут в любое время установить необходимые процедуры для определения условий получения этого пособия. В соответствии с рекомендацией Многосторонних основ МОТ по вопросам миграции рабочей силы государствам-участникам следует рассмотреть возможность заключения двусторонних, региональных и многосторонних соглашений для предоставления социального обеспечения и пособий, а также сохранения прав трудящихся-мигрантов, в том числе в соответствующих случаях трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом, на социальное обеспечение³⁰. Однако пункт 1 статьи 27 нельзя толковать как лишаящий трудящихся-мигрантов пособий, на которые в противном случае они имели бы право в соответствии с применимым законодательством государства работы по найму, только потому, что это государство не подписало взаимное соглашение с их государством происхождения³¹.

²⁸ См. сноску 19 выше, *Koua Poirrez v. France*, Application No. 40892/98 (30 December 2003), para. 39.

²⁹ Ibid. *Gaygusuz v. Austria*, Application No. 17371/90 (16 September 1996), para. 42.

³⁰ МОТ, "Многосторонние основы МОТ по вопросам миграции рабочей силы, Необязательные в правовом отношении нормы и руководящие принципы подхода к миграции рабочей силы, основанного на соблюдении прав человека" (Женева, 2006 год), руководящий принцип 9.9.

³¹ См. сноску 19 выше, *Koua Poirrez v. France*, para. 39.

69. Пункт 2 статьи 27 устанавливает, что, когда применимое законодательство не гарантирует трудящимся-мигрантам и членам их семей права на пособие, соответствующее государство-участник рассматривает возможность возмещения им суммы взносов, сделанных ими в связи с этим пособием, на основе равенства обращения с гражданами. В этой связи государства-участники в каждом случае приводят объективные причины, по которым возмещение таких взносов представляется невозможным. В частности, решение не возмещать взносы, произведенные трудящимся-мигрантом или членом его семьи, не должно быть дискриминационным по признаку его гражданства или миграционного статуса. Более того, Комитет считает, что право трудящегося-мигранта на пособия по социальному обеспечению не должно затрагиваться при смене места работы.

70. Ссылка на "взносы" в пункте 2 статьи 27 не означает, что "социальное обеспечение" согласно пункту 1 статьи 27 относится только к накопительным программам социального обеспечения. Такое узкое толкование противоречило бы статье 9 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, согласно которой "социальное обеспечение" включает также и "социальное страхование". Напоминая, что статья 9 Пакта распространяется на всех трудящихся-мигрантов независимо от их правового положения и наличия документов, Комитет считает, что понятие "социальное обеспечение" в статье 27 Конвенции также охватывает существующие не предполагающие предварительных взносов программы выплаты социальных пособий и что трудящимся-мигрантам с неурегулированным статусом следует предоставлять такие пособия без какой-либо дискриминации в той мере, в какой это право предусматривается применимым законодательством соответствующего государства-участника.

71. Комитет считает, что в случае крайней нищеты и уязвимости государствам-участникам следует предоставлять чрезвычайную социальную помощь трудящимся-мигрантам с неурегулированным статусом и членам их семей, в том числе услуги неотложной помощи инвалидам, настолько долго, насколько это им необходимо. Он напоминает, что, даже если многие трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом не участвуют в планах, предполагающих отчисление взносов, они, тем не менее, вносят свой вклад в планы и программы социальной защиты посредством уплаты косвенных налогов³².

3. Право на неотложную медицинскую помощь

72. Статья 28 Конвенции обеспечивает трудящимся-мигрантам и членам их семей право получать любую медицинскую помощь, которая является крайне необходимой для сохранения их жизни и во избежание причинения непоправимого ущерба их здоровью на основе равенства обращения с гражданами. Однако в сочетании с положениями других международных договоров о правах человека статья 28 может возлагать более широкие обязательства на государства, являющиеся участниками обоих документов. Статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах предусматривает право каждого человека на наивысший достижимый уровень здоровья. В этой связи государства-участники должны обеспечить всем людям независимо от их миграционного статуса реальный доступ к здравоохранению по крайней мере на минимальном уровне без какой-либо дискриминации. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам считает, что это должно охватывать первичное медико-санитарное обслуживание, а также профилактические, ле-

³² См. доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека Экономическому и Социальному Совету (E/2010/89), пункт 46.

чебные и паллиативные медицинские услуги. Комитет по правам ребенка считает, что каждый ребенок-мигрант имеет право на те же услуги здравоохранения, что и граждане соответствующих стран согласно статье 24 Конвенции о правах ребенка. В этой связи государствам-участникам следует обеспечить, среди прочего, чтобы все трудящиеся-мигранты и члены их семей имели доступ к основным медикаментам и чтобы дети мигрантов получали прививки от основных инфекционных заболеваний. Им необходимо обеспечить доступ женщин-мигрантов к надлежащему предродовому и послеродовому медицинскому уходу, безопасным средствам охраны репродуктивного здоровья и к экстренной акушерской помощи.

73. Комитет считает, что доступ к неотложной медицинской помощи должен обеспечиваться всем трудящимся-мигрантам на основе равенства обращения с гражданами и, следовательно, на недискриминационной основе. Хотя медицинская помощь необязательно должна быть бесплатной, принцип равного обращения требует, чтобы к трудящимся-мигрантам и членам их семей применялись те же правила в отношении оплаты или освобождения от оплаты, что и к гражданам. Государствам-участникам следует запретить практику взимания чрезмерной платы с трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом или требования немедленной оплаты или подтверждения оплаты до оказания услуги. Никогда не следует отказывать в оказании срочной медицинской помощи из-за неспособности заплатить за нее. Государствам-участникам следует также обеспечить предоставление трудящимся-мигрантам и членам их семей информации об оказываемой медицинской помощи и информации об их правах, связанных со здоровьем. Государствам-участникам следует также обеспечить подготовку врачей и медицинских работников в области предоставления медицинских услуг с учетом культурных особенностей трудящихся-мигрантов и членов их семей.

74. В статье 28 запрещается отказывать трудящимся-мигрантам в такой медицинской помощи из-за несоблюдения ими каких-либо правил пребывания в стране или занятости. Государствам-участникам не следует использовать здравоохранение в качестве инструмента контроля иммиграции, что может фактически препятствовать обращению трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом в медицинские учреждения из-за страха депортации. В этой связи государства-участники не должны требовать от государственных медицинских учреждений информировать иммиграционные власти о миграционном статусе пациента или каким-либо иным образом обмениваться с ними такими данными, так же как не следует этого требовать от медицинских учреждений³³. Кроме того, государствам-участникам не следует проводить операции по проверке миграционного режима в медицинских учреждениях или вблизи них, поскольку это ограничило бы доступ трудящихся-мигрантов и членов их семей к такой медицинской помощи.

4. Право на образование

75. Статья 30 Конвенции защищает "основное право на образование" всех детей трудящихся-мигрантов "на основе равенства обращения с гражданами соответствующего государства". В статье 30 также предусмотрено, что доступ к государственным дошкольным учебным заведениям или школам не должен ограничиваться из-за миграционного статуса соответствующего ребенка или родителей этого ребенка. В соответствии со статьей 13 Международного пакта об

³³ См. сноску 12 выше, пункт 43.

экономических, социальных и культурных правах Комитет считает, что государства-участники должны обеспечить обязательным и бесплатным начальным образованием всех людей, в том числе детей трудящихся-мигрантов, независимо от их миграционного статуса. В этой связи государства-участники обязаны ликвидировать любые прямые затраты, связанные с обучением в школе, такие как плата за обучение, а также снизить негативное воздействие косвенных затрат, таких как расходы на школьные материалы и школьную форму. Доступ детей трудящихся-мигрантов к среднему образованию должен обеспечиваться на основе равенства обращения с гражданами. Соответственно, во всех случаях, когда дети, являющиеся гражданами страны, имеют доступ к бесплатному среднему образованию, государства-участники должны обеспечить такой же доступ детям трудящихся-мигрантов независимо от их миграционного статуса. Аналогичным образом, если в государствах-участниках предусмотрены различные формы среднего образования, включая профессионально-техническое образование, им также следует сделать их доступными для детей трудящихся-мигрантов. Такой же принцип применяется к бесплатному дошкольному образованию или к программам стипендий. Таким образом, во всех случаях, когда дети, являющиеся гражданами страны, имеют доступ к бесплатному дошкольному образованию или к стипендиям, государства-участники должны обеспечить такой же доступ детям трудящихся-мигрантов независимо от их миграционного статуса.

76. Комитет отмечает, что дети мигрантов могут подвергаться различным формам дискриминации, в частности по признаку расы, этнической принадлежности, пола и инвалидности. Принцип равного обращения требует от государств-участников ликвидировать любую дискриминацию в отношении детей мигрантов в своих системах образования. В этой связи государства-участники не должны допускать раздельного школьного обучения и применения иных стандартов обращения к детям трудящихся-мигрантов, а также ликвидировать любые формы дискриминации в отношении детей трудящихся-мигрантов в школах. Государствам-участникам также необходимо обеспечить наличие эффективных программ, политики и механизмов для предупреждения дискриминации в отношении этих детей.

77. Комитет также считает, что для обеспечения доступа к образованию государствам-участникам не следует требовать от школ сообщать иммиграционным властям данные об урегулированном или неурегулированном статусе учеников или их родителей или обмениваться с ними такими данными либо проводить операции по проверке миграционного режима в школах или вблизи них, поскольку это ограничит доступ детей трудящихся-мигрантов к образованию. Государствам-участникам следует также прямо сообщить администрации школ, учителям и родителям о том, что от них также это не требуется, и обеспечить их подготовку по вопросам образовательных прав детей трудящихся-мигрантов.

78. Отмечая, что обязательство государства работы по найму стремиться содействовать обучению родному языку и культуре прямо распространяется на детей трудящихся-мигрантов с урегулированным статусом в соответствии с пунктом 3 статьи 45 Конвенции, Комитет подчеркивает, что правом на уважение культурной самобытности (статья 31) обладают все трудящиеся-мигранты и члены их семей, включая детей. Комитет считает, что при совместном учете этих двух положений, а также пункта 1 с) статьи 29 Конвенции о правах ребенка, который распространяется на всех детей, государствам-участникам следует также обеспечить детям трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом обучение на родном языке, если такое обучение уже проводится для детей тру-

дящихся-мигрантов, которые согласно документам являются носителями этого же языка.

79. Юридический документ, удостоверяющий личность, часто является необходимым условием для пользования рядом основных прав. Дети мигрантов с неурегулированным статусом, особенно родившиеся в принимающей стране, которая не признает их существования, находятся в уязвимом положении на протяжении всей своей жизни. Государства-участники должны обеспечить регистрацию детей трудящихся-мигрантов вскоре после их рождения независимо от миграционного статуса их родителей, а также выдачу им свидетельства о рождении и других документов, удостоверяющих личность (статья 29). Государства-участники не должны требовать от трудящихся-мигрантов предъявления вида на жительство для регистрации рождения ребенка, поскольку это фактически лишило бы детей мигрантов с неурегулированным статусом права на регистрацию рождения, что может также лишить их доступа к образованию, медицинским услугам, занятости, а также других прав. Несоблюдение трудящимися-мигрантами требования о регистрации детей сразу после их рождения ни при каких условиях не должно служить основанием для отказа таким детям в получении образования.
