



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/HRC/7/12
25 February 2008

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Седьмая сессия

Пункт 3 повестки дня

**ПООЩРЕНИЕ И ЗАЩИТА ВСЕХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, ГРАЖДАНСКИХ,
ПОЛИТИЧЕСКИХ, ЭКОНОМИЧЕСКИХ, СОЦИАЛЬНЫХ
И КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ, ВКЛЮЧАЯ ПРАВО НА РАЗВИТИЕ**

**Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека
мигрантов Хорхе Бустаманте***

Резюме

Настоящий доклад является третьим докладом, представляемым Совету по правам человека Специальным докладчиком по вопросу о правах человека мигрантов Хорхе Бустаманте с момента его назначения в июле 2005 года. В докладе содержится краткое описание деятельности Специального докладчика, включая информацию о запрошенных и проведенных посещениях стран, а также сообщениях и полученных ответах. В тематическом разделе доклада внимание уделяется некоторым основным проблемам, связанным с криминализацией незаконной миграции, и освещаются отдельные элементы ответственности государств в отношении защиты незаконных мигрантов. Предлагаемые государствам выводы и рекомендации излагаются с учетом применимых правовых рамок защиты мигрантов и выявленных общих тенденций.

* Настоящий доклад представляется после установленного срока, с тем чтобы включить в него последнюю информацию.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1	3
I. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА	2 - 12	3
А. Посещения стран	2 - 4	3
В. Переписка с государствами-членами	5 - 8	4
С. Прочая деятельность	9 - 12	5
II. ТЕМАТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ: КРИМИНАЛИЗАЦИЯ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ	13 - 59	6
А. Защита, предоставляемая незаконным мигрантам	13 - 33	6
В. Вопросы криминализации в фокусе внимания	34 - 59	16
III. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЗАЩИТЫ НЕЗАКОННЫХ МИГРАНТОВ	60 - 75	27

Введение

1. Настоящий доклад является третьим докладом, представляемым Совету по правам человека Специальным докладчиком по вопросу о правах человека мигрантов, и в нем отражена деятельность за 2007 год. Специальный докладчик строил свою работу в соответствии с резолюцией 1999/44 Комиссии по правам человека, в которой Комиссия учредила этот мандат и определила его функции. На своей шестьдесят первой сессии Комиссия в своей резолюции 2005/47 постановила продлить мандат Специального докладчика еще на три года, а Совет по правам человека в своей резолюции 5/1 возобновил этот мандат.

1. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

А. Посещения стран

2. Со времени своего назначения на эту должность в июле 2005 года Специальный докладчик обращался с просьбой о приглашениях для посещения следующих стран: Австралии, Бахрейна, Гватемалы, Индонезии, Испании, Канады, Катара, Мавритании, Малайзии, Мексики, Республики Корея, Сенегала, Соединенных Штатов Америки, Филиппин, Южной Африки и Японии.

3. Австралия, Гватемала, Индонезия, Мексика, Республика Корея, Соединенные Штаты Америки и Южная Африка ответили на просьбы Специального докладчика положительно. Специальный докладчик посетил Республику Корея и Индонезию в декабре 2006 года¹. В период с 30 апреля по 18 мая 2007 года Специальный докладчик нанес официальный визит в Соединенные Штаты Америки².

4. Мексику намечено посетить 9-15 марта, а Гватемалу - 24-28 марта 2008 года. В настоящее время обсуждаются и другие поездки, которые будут совершены в 2008 году. Специальный докладчик хотел бы выразить признательность правительствам тех стран, которые позитивно откликнулись на его просьбы о посещении, и настоятельно призвать правительства, которые еще не сделали этого, ответить на его просьбы.

¹ A/HRC/4/24/Add.2 и A/HRC/4/24/Add.3.

² A/HRC/7/12/Add.2.

В. Переписка с государствами-членами

5. За период с 1 января по 31 декабря 2007 года Специальный докладчик направил в общей сложности 25 сообщений 22 государствам-членам о якобы имевших у них место нарушениях прав мигрантов. Из этих сообщений 14 было направлено в виде призывов к безотлагательным действиям, а остальные сообщения были письмами с утверждениями о нарушениях. Сообщения были направлены в следующие страны: Ангола, Болгария, Гватемала, Гвинея, Иран (Исламская Республика), Италия, Йемен, Китай, Конго, Ливан, Ливийская Арабская Джамахирия, Мексика, Мозамбик, Новая Зеландия, Саудовская Аравия (2), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2), Соединенные Штаты Америки (2), Таиланд, Швейцария, Швеция, Эфиопия и Южная Африка.

6. Специальный докладчик получил от соответствующих правительств лишь 12 ответов на эти 25 направленных сообщений. Специальный докладчик хотел бы выразить признательность всем правительствам, которые положительно откликнулись на его просьбы о сотрудничестве, а также хотел бы напомнить тем правительствам, которые еще не представили ответа, сделать это и осветить в своих ответах все моменты, затронутые в каждом сообщении.

7. Из 25 сообщений 22 были направлены Специальным докладчиком совместно со следующими мандатариями специальных процедур: Специальным докладчиком по вопросу о внесудебных, суммарных или произвольных казнях; Специальным докладчиком по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания; Специальным докладчиком по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости; Специальным докладчиком по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях; Специальным докладчиком по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии; Специальным докладчиком по вопросу о торговле людьми, особенно женщинами и детьми; Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение; Специальным докладчиком по вопросу о независимости судей и адвокатов; Специальным представителем Генерального секретаря по вопросу о положении правозащитников; независимым экспертом по вопросам меньшинств; и Специальным докладчиком по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень, а также о праве на недискриминацию в этом контексте.

8. Краткое изложение всех направленных за отчетный период сообщений, включая призывы к незамедлительным действиям и письма с заявлениями, а также ответы правительств содержатся в добавлении к настоящему докладу³.

С. Прочая деятельность

9. В июне 2007 года Специальный докладчик посетил Совет по правам человека и воспользовался своим пребыванием в Женеве для того, чтобы встретиться и проконсультироваться с сотрудниками Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ), включая сотрудников, оказывающих помощь другим мандатариям, членами Целевой группы УВКПЧ по миграции и секретариатом Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Он встретился также с представителями дипломатического корпуса, неправительственных и международных организаций.

10. 26 октября 2007 года Специальный докладчик посетил Нью-Йорк, где он представил свой доклад Третьему комитету Генеральной Ассамблеи. Специальный докладчик отметил, что, хотя все государства обладают суверенным правом охранять свои границы и регулировать свою миграционную политику, при принятии и осуществлении своих иммиграционных законов они обязаны обеспечивать уважение прав человека мигрантов. Он отметил также, что государствам следует сотрудничать с целью поощрять законную миграцию и вкладывать средства в расширение возможностей трудящихся-мигрантов в странах их происхождения, вместо того чтобы полагаться исключительно на меры безопасности, которые явно не мешают мигрантам прибывать в страны их назначения.

11. Наконец, Специальный докладчик подчеркнул, что, хотя Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, принятая Генеральной Ассамблеей в 1990 году, является одним из семи основных договоров, определяющих глобальный режим защиты прав человека применительно к трудящимся-мигрантам, некоторые правительства все еще приходится убеждать в необходимости ее ратификации. Он вновь указал на необходимость применения комплексного подхода к правам человека мигрантов для обеспечения такого механизма защиты и реализации прав мигрантов, который надлежащим образом и в достаточной степени учитывал бы их особенно уязвимое положение.

12. В Международный день мигрантов 18 декабря Специальный докладчик распространил совместное заявление с Председателем Комитета по правам трудящихся-

³ A/HRC/7/12/Add.1.

мигрантов с призывом обеспечить более широкую ратификацию Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей.

II. ТЕМАТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ: КРИМИНАЛИЗАЦИЯ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ

A. Защита, предоставляемая незаконным мигрантам

1. Общие тенденции и ответственность государств

13. Специальный докладчик отмечает, что в рамках всего процесса миграции (в стране или территории происхождения, стране транзита и стране назначения) в отношении незаконных мигрантов по-прежнему допускаются злоупотребления, и поэтому считает важным начать дискуссию, с тем чтобы обсудить некоторые нарушения прав незаконных мигрантов и ответственность государств за принятие мер по недопущению таких нарушений. Государство располагает широкими полномочиями в вопросах разрешения въезда в страну, условий пребывания и выдворения неграждан. Кроме того, государство обладает суверенным правом принимать меры по обеспечению своей национальной безопасности и определять условия предоставления гражданства. В то же время право принимать решение о допуске в страну и высылке из нее необходимо осуществлять, уважая в полной мере основные права человека и свободы неграждан, которые предусмотрены целым рядом международных документов по правам человека и нормами международного обычного права⁴.

14. Хотя все государства обладают суверенным правом обеспечивать охрану своих границ и регулировать свою миграционную политику, они должны обеспечивать уважение прав человека мигрантов при принятии и осуществлении национальных иммиграционных законов. Государство обязано вне зависимости от правового статуса мигранта обеспечивать соблюдение основных норм в области прав человека и с достоинством обращаться со всеми мигрантами. Комитет по правам человека, который следит за осуществлением Международного пакта о гражданских и политических правах, давно отмечает, что в докладах государств зачастую не учитывается то, что каждое государство-участник должно обеспечить права, предусматриваемые в Пакте, "всем

⁴ См. International Organization for Migration, *International Migration Law, Developing Paradigms and Key Challenges*, Ryszard Cholewinski, Richard Perruchoud, Euan MacDonald, eds. (Asser Press, The Hague, 2007), and IOM, *Compendium of International Migration Law Instruments*, compiled and edited by Richard Perruchoud and Katarina Tomolova (Asser Press, The Hague, 2007).

находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам"⁵. Государства несут обязательство и, по существу, обязанность уважать и защищать права человека всех лиц, находящихся на его территории, как граждан, так и неграждан, независимо от того, как они прибыли в страну, и независимо от их миграционного статуса⁶. В целом права, закрепленные в Пакте, распространяются на всех лиц, независимо от принципа взаимности, их гражданства или отсутствия такового.

15. Несмотря на наличие международных норм, призванных обеспечивать защиту всех лиц, Специальный докладчик хотел бы обратить внимание на все большую криминализацию незаконной миграции и злоупотребления в отношении мигрантов на всех этапах миграционного процесса. Эта криминализация во многих странах связана со сложившимся отрицательным отношением к мигрантам, что часто находит свое отражение в политике и организационных структурах, регулирующих миграционные потоки, зачастую исключительно с помощью ограничений. Специальный докладчик получает сообщения о применяемых государствами методах уголовного правосудия для борьбы с незаконной миграцией, включая усиление криминализации миграционных правонарушений (вместо того, чтобы рассматривать их в качестве административных правонарушений) и трансграничное сотрудничество полиции и других властей, что в отдельных случаях приводит к усилению насилия в отношении мигрантов.

16. Эти общие тенденции можно сгруппировать в две широкие категории: экстернализацию мер контроля за миграцией и криминализацию трудовой миграции. В рамках этих категорий можно дополнительно выделить три конкретные проблемы: нарушения, допускаемые в отношении незаконных мигрантов при их задержании и спасении на море, задержание и высылка и незаконный ввоз мигрантов и торговля людьми - все эти проблемы будут рассмотрены, исходя из применимых правозащитных рамок и отмеченных общих тенденций. Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что настоящий доклад не имеет своей целью ни оправдать незаконную миграцию, ни поощрять ее, а призван подчеркнуть необходимость соблюдения государствами международных стандартов в области прав человека при работе со всеми мигрантами, независимо от того, есть у них документы или нет. С учетом этого государствам следует

⁵ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15 - Положение иностранцев в соответствии с Пактом, пункт 1 в ссылке на пункт 1 статьи 2 Пакта.

⁶ Следует также иметь в виду, что в статье 16 Международного пакта о гражданских и политических правах и статье 24 Международной конвенции о защите всех прав трудящихся-мигрантов и членов их семей в довольно общем виде предусматривается право каждого человека, где бы он не находился, на признание его правосубъектности, что относится ко всем лицам на любой территории вне зависимости от их статуса.

принять меры для дальнейшего развития каналов содействия открытию законной миграции и оказания помощи в этом процессе.

2. Экстернизация мер контроля за миграцией

17. На протяжении десятилетий многие государства в ответ на увеличение потока незаконных мигрантов усиливали меры контроля на границах. Государственные правоприменительные меры на границах, инициативы по борьбе с торговлей людьми и меры иммиграционного контроля представляют собой довольно обширный арсенал, включая активизацию использования вооруженных сил или военных методов охраны границы, конфискацию поступлений от торговли людьми, ужесточение санкций в отношении работодателей, принимающих на работу мигрантов без документов, и коммерческих перевозчиков, которые осуществляют перевозку иностранцев без необходимых документов, наблюдение с помощью радаров и задержание и высылку нежелательных иностранцев⁷. Эти меры включают также, в частности, снятие отпечатков пальцев, возведение стен и развертывание военизированных и военных подразделений и предоставление технических средств для предотвращения прибытия мигрантов по суше и по морю. Такие меры зачастую осуществляются на обширных географических пространствах на границах или на побережье основной принимающей страны или региона - например, в регионе Австралии/Юго-Восточной Азии, на границе между Соединенными Штатами Америки и Мексикой и на южном побережье Европы - которые представляют собой огромные закрытые зоны⁸.

18. В последние годы, стремясь еще больше ограничить незаконную миграцию и одновременно укрепить национальную безопасность, некоторые государства, судя по всему, избрали тактику "экстернализации" контроля на границе, перекладывая эту функцию на страны происхождения и транзита, и в этой связи они могут использовать двусторонние соглашения и/или обещания помощи для превращения этих выбранных стран в потенциальную буферную зону для ослабления миграционного давления на

⁷ Maggy Lee, "Human trade and the criminalisation of irregular migration", *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 33: 1 (March 2005).

⁸ P. Green and M. Crewcock, "The war against illegal immigration: State crime and the construction of a European identity", *Current Issues in Criminal Justice* 14 (2002), 87-101, in Lee, 3.

принимающие государства⁹. Это может включать создание в направляющих и/или транзитных странах инфраструктуры и организацию в них подготовки кадров для предотвращения незаконной миграции, что потенциально включает, например, организацию военно-морского и воздушного патрулирования, предоставление радарных систем и других технологий, используемых для перехвата мигрантов в процессе миграции, а затем предполагающих их задержание и высылку. Согласно сообщениям, в рамках этих соглашений принимающие страны финансируют, в частности, центры временного содержания под стражей, учебные программы для сотрудников полиции и согласованные процедуры высылки, в том числе с использованием чартерных рейсов. Специальный докладчик получает сообщения о том, что направляющие и транзитные государства вводят новые, более строгие иммиграционные правила и требования в отношении выдачи виз для ограничения миграционных потоков, что создает препятствия для перемещения мигрантов и позволяет задерживать их в аэропортах и при пересечении границы¹⁰.

19. Проблема состоит в том, что эти меры, хотя они и преследуют законную цель сокращения незаконной миграции и часто предусматриваются в двусторонних соглашениях, которые могут приносить существенную пользу странам, являющимся получателями помощи, способствуют криминализации незаконной миграции, поскольку в них нарушения иммиграционных правил трактуются как уголовные, а не административные правонарушения и при этом не обеспечивается надлежащей защиты мигрантов с точки зрения прав человека¹¹. Кроме того, эти меры и антимиграционная риторика, которая зачастую сопровождает их, в отдельных случаях способствуют также поощрению и оправданию заметного роста институционализированной дискриминации, что ведет к новым нарушениям.

20. Похоже, что такие меры принимаются как на региональном, так и двустороннем уровнях. Например, поступают сообщения о том, что некоторые государства Южной Европы усиливают контроль на границе и пытаются вынести процедуры миграционного

⁹ Hein de Haas, "The myth of invasion: irregular migration from West Africa to the Maghreb and the European Union", October 2007, International Migration Institute, University of Oxford, <http://www.imi.ox.ac.uk/pdfs/Irregular%20migration%20from%20West%20Africa%20-%20Hein%20de%20Haas.pdf>, p. 52.

¹⁰ Haas, p. 53.

¹¹ См., например, Amnesty International, *Spain and Morocco: Failure to Protect the Rights of Migrants - One Year On*, London, 2006.

контроля за пределы своей территории посредством оказания давления на страны Западной и Северной Африки, с тем чтобы они препятствовали незаконной миграции и подписали соглашения о реадмиссии в обмен на помощь, финансовую поддержку и выдачу разрешений на работу. Поступают также сообщения о введении определенных мер иммиграционного контроля для ограничения миграции на север из Мексики и стран Центральной Америки через границу между Соединенными Штатами и Мексикой, в том числе о введении таких мер государствами региона, которые являются странами транзита. В этой связи следует особо упомянуть явление транснациональных преступных сетей и используемые для борьбы с ними комплексные соглашения о финансовом контроле и сотрудничестве между правоохранительными органами¹².

21. Эти меры контроля за миграцией имеют также ряд непредвиденных побочных последствий в виде увеличения количества нарушений прав мигрантов в регионе. Кроме того, эти меры привели к диверсификации транссахарских миграционных маршрутов и попыткам создания перевалочных пунктов морской перевозки (например, через Кабо-Верде и Канарские острова), в результате чего миграционные потоки проходят теперь через обширные территории африканского побережья от Гвинеи до Ливийской Арабской Джамахирии¹³. Борьба с организованными преступными сетями, занимающимися незаконным ввозом мигрантов в Соединенные Штаты, также осложнилась, поскольку контрабандисты меняют свои маршруты и усложняют свои операции, чтобы преодолеть все более усиливающиеся ограничения. Постоянно поступает информация о тех опасностях, с которыми сталкиваются потенциальные мигранты в процессе транзита в этих двух регионах, а также в других местах, поскольку создание дополнительных инфраструктурных препятствий и усиление мер контроля может побуждать незаконных мигрантов идти на больший риск в стремлении обойти препятствия, устанавливаемые властями¹⁴. Специальный докладчик по-прежнему обеспокоен тем, что большое число людей гибнет в процессе миграции.

¹² United States Agency for International Development (USAID), "Central America and Mexico gang assessment", April 2006.

¹³ Haas, pp. 52-54; Aderanti Adepaju, "Creating a borderless West Africa: Constraints and Prospects for Intra-Regional Migration", draft article of the "Migration without Borders" series, UNESCO, 1 January 2005, UNESCO, <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001391/139142e.pdf>.

¹⁴ United States Government Accountability Office, *GAO-06-770 Illegal Immigration: Border-Crossing Deaths Have Doubled Since 1995*, August 2006, <http://www.gao.gov/new.items/d06770.pdf> and BBC News, "Canaries migrant death toll soars", 28 December 2006 (<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/6213495.stm>).

22. Кроме того, эффективность таких мер, которые могут иметь непредвиденные, возможно, даже обратные последствия, вызывает сомнение. Например, хотя при этом многие мигранты перехватываются, задерживаются и высылаются, что служит цели предотвращения незаконной миграции, высылка необязательно становится сдерживающим фактором, как это предполагается, для будущих попыток мигрировать, поскольку мигранты могут предпринять новую попытку, используя другие каналы. Есть случаи, когда мигранты, которые планировали остаться в стране первого назначения¹⁵, впоследствии решали переехать в третью страну из-за усиливающихся репрессий со стороны государств, многие из которых получают помощь и содействие в подготовке кадров и участвуют в осуществлении мер по экстернализации пограничного контроля. И наконец, как пояснялось ранее, такие меры могут подталкивать контрабандистов к активизации своих действий (с точки зрения диверсификации маршрутов и усложнения их стратегий) и побуждать посредников (например, водителей такси, владельцев судов и членов семей) непреднамеренно участвовать в таких усилиях по незаконному ввозу мигрантов.

23. Несмотря на эти последствия, которые, как может показаться, приводят к обратным результатам, регулирование миграционных потоков зависит от регионального и двустороннего сотрудничества, и соглашения между направляющими, транзитными и принимающими странами могут содержать многочисленные позитивные элементы, способствующие социально-экономическому развитию и укреплению безопасности стран. Задача состоит в том, чтобы разработать и осуществить такие меры, которые предупреждали бы незаконную миграцию и при этом обеспечивали защиту прав мигрантов. Пропаганда укрепления сотрудничества может служить предотвращению незаконной миграции, если меры контроля за миграцией будут надлежащим образом оцениваться и осуществляться с соблюдением принципов эффективности и должным учетом необходимости защиты всех мигрантов на всех этапах миграционного процесса.

3. Криминализация трудовой миграции

24. Специальный докладчик отмечает то обстоятельство, что усиление криминализации незаконной миграции в случае, когда миграционное движение обусловлено экономическими причинами, не учитывает должным образом факторов движения трудовых ресурсов, обусловленного спросом, и экономических потребностей принимающих стран. Преобладающим движущим фактором миграции является представление о том, что в другом месте можно найти работу, и, несмотря на

¹⁵ Зачастую это находит свое отражение во внутрирегиональной миграции.

экономическую взаимосвязь между странами, которые могут поглощать дополнительных мигрантов, и несмотря на то, что движение рабочей силы обусловлено поиском рабочих мест, исходя из представления о спросе на рабочую силу в принимающей стране, жертвой в том случае зачастую становится незаконный мигрант. Это проявляется в том, что незаконный мигрант может быть задержан, а затем выслан из страны, если он не смог получить законного статуса и был перехвачен в процессе миграции, или может лишиться работы и средств к существованию, если процесс миграции был для него (временно) неудачен.

25. Кроме того, неправильное понимание потребностей общества принимающей стороны может привести к проявлению ксенофобии по отношению к мигрантам, даже если последние восполняют нехватку рабочей силы, что способствует оздоровлению того или иного сектора экономики принимающей стороны, испытывающего трудности. Например, есть случаи, когда общество принимающей стороны, не понимая в полной мере экономических выгод привлечения конкретной группы работников из-за рубежа - зачастую в областях сельского хозяйства и здравоохранения, - проявляет агрессивное отношение к этим группам¹⁶.

26. Обмен информацией о необходимости мобильности трудовых ресурсов и ее вкладе в развитие экономики принимающих стран может способствовать более эффективной интеграции мигрантов в общество принимающей страны. В случае правильного регулирования (включая регулирование посредством увеличения числа каналов законной миграции и поддержки новых усилий по сбору данных о предложении и спросе на рабочую силу в разбивке по разным категориям) мобильность рабочей силы может стать элементом стратегий, направленных на поддержание динамизма, гибкости и конкурентоспособности экономики принимающих стран, а также в странах происхождения. Так, денежные переводы стали важным источником поступлений для

¹⁶ Особенно характерным примером является привлечение гаитянских мигрантов для уборки урожая сахарного тростника в Доминиканской Республике. См. James Ferguson, "The Haitian minority in the Dominican Republic" and Maureen Achieng, "Managing Haitian migratory flows to the Dominican Republic" in *Intra-Caribbean Migration and the Conflict Nexus*, pp. 307-67. See also Mireille Kingma, *Nurses on the Move: Migration and the Global Health Care Economy* (Ithaca, Cornell University Press, 2005).

многих стран происхождения, а многие промышленные предприятия и предприятия сферы услуг в принимающих странах пользуются рабочей силой мигрантов¹⁷.

27. Несмотря на общее признание позитивных аспектов миграции для развития и эволюции международных форумов сотрудничества, государства делают упор главным образом на более эффективное регулирование перемещения мигрантов и связанных с ними товаров и услуг и на контроль за этим перемещением, а не на провозглашение и защиту их прав. Налицо тенденция к рассмотрению мигрантов в качестве товара, а не в качестве людей, обладающих правами и обязанностями, которыми они наделены в силу существования международной системы защиты прав человека¹⁸. Открывая новые каналы законной миграции и расширяя программы помощи, в которых четко сформулирована и реализуется концепция защиты прав мигрантов, государства смогут лучше решать проблемы, порождаемые незаконной миграцией. Различные формы межгосударственного сотрудничества, в том числе двусторонние и региональные соглашения по вопросам труда, могут генерировать более предсказуемые потоки мобильной рабочей силы и привлекать к сотрудничеству частный сектор, что позволит выработать более эффективные процедуры найма и трудоустройства мигрантов при одновременном обеспечении контроля, необходимого для ограничения эксплуатации мигрантов.

28. Несмотря на увеличение за последние два десятилетия количества механизмов региональной интеграции, предусматривающих свободное движение рабочей силы, например в Карибском бассейне, Западной Африке и Юго-Восточной Азии, возможности легальной миграции во многих регионах все-таки не используются в полной мере, что иногда приводит к возникновению потоков мигрантов, не имеющих нужных документов, и не позволяет раскрыть потенциала для укрепления конкурентоспособности стран

¹⁷ IOM, International Dialogue on Migration, Intersessional Workshop on "Making Global Labour Mobility a Catalyst for Development", Background Paper, October 2007. See also IOM, *World Migration Report 2005, Costs and Benefits of International Migration* (IOM, Geneva, 2005).

¹⁸ Хорхе Бустаманте, Специальный докладчик по вопросу о правах человека мигрантов, заявление в Третьем комитете Генеральной Ассамблеи, октябрь 2007 года.

региона¹⁹. Хотя региональные интеграционные процессы могут являться полезными компонентами усилий по содействию и более эффективному регулированию мобильности рабочей силы, в вопросах разработки и осуществления соответствующей политики по-прежнему имеются трудности.

29. Например, в Западной Африке Протокол о свободном перемещении людей, их проживании и обустройстве к Договору Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС) в полной мере не выполняется²⁰. Формально свободное перемещение людей происходит (поскольку для поездки в другие страны не нужна виза, требование получения обязательного вида на жительство отменено и взамен национальных паспортов введен субрегиональный паспорт), но раздел Протокола, касающийся обустройства и постоянного жительство, не реализуется, несмотря на то, что он тесно связан с правом на свободное передвижение, интеграцией торговли, тарифными режимами и поощрением мобильности рабочей силы в субрегионе. Национальные законы до сих пор не приведены в соответствие с региональными и субрегиональными договорами, и из-за существования инвестиционных кодексов "иностранцы" (в том числе граждане государств Сообщества) часто не допускаются к участию в определенных видах экономической деятельности. Государства-члены высылают граждан "Сообщества", и к негражданам по-прежнему проявляется отрицательное отношение, особенно в случае экономического спада, безработицы и политической нестабильности.

30. Еще одним примером такого рода является реализация Соглашения о едином рынке и едином экономическом пространстве в Карибском бассейне (КСМЭ). По этому Соглашению всем государствам-членам предписывается устранить существующие ограничения на реализацию права на обустройство, предоставление услуг, движение капитала и перемещение квалифицированной рабочей силы для обеспечения полного

¹⁹ В то же время такие механизмы зачастую позволяют достичь большей мобильности людей благодаря региональным интеграционным или торговым режимам, чем та, которую можно было достичь раньше в рамках четвертого способа поставки услуг Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) Всемирной торговой организации (ВТО) и которая остается ограниченной по масштабам и количеству обязательств и сводится к отдельной категории высококвалифицированных работников. См. *International Dialogue on Migration*.

²⁰ Статья 3 (2) d iii) Договора Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС) поощряет устранение препятствий на пути свободного перемещения людей между государствами-членами; статья 2 (1) Протокола о свободном перемещении людей, их проживании и обустройстве ЭКОВАС гласит, что граждане Сообщества имеют право въезжать, селиться и обустраиваться на территории государств-членов.

перехода к единому рынку к 1 января 2006 года или вскоре после этой даты. Хотя до этой даты были приняты законодательные меры для свободного перемещения рабочей силы, предоставления услуг и реализации права на обустройство, мобильности по-прежнему мешают сложные административные процедуры, значительные расхождения в том, как договорные требования отражены во внутреннем законодательстве (например, в вопросах воссоединения семьи), и отсутствие вспомогательных органов (например, органа по вопросам аккредитации). В результате этого процесс перехода к свободному перемещению людей протекает медленно и намеченная полная реализация этой задачи так и не достигнута, что потребует от государств-членов принятия дополнительных мер на национальном и региональном уровнях²¹.

31. Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) является основной политической группировкой в регионе Юго-Восточной Азии, которая поддерживает связи с государствами Восточной Азии и Тихого океана по линии Регионального форума АСЕАН (РФА). В рамках связанного с этим Соглашения о свободной торговле АСЕАН (АФТА) Ассоциация занимается созданием экономической группировки по образцу Европейского союза, но этот процесс протекает медленно. В 2002 году АСЕАН приняла также план действий по сотрудничеству в иммиграционных вопросах, который предусматривает ускорение свободного перемещения квалифицированных рабочих кадров и профессионалов в регионе, создание механизмов и инфраструктур для содействия поездкам в рамках региона, укрепление сотрудничества в борьбе с торговлей женщинами и детьми и преступлениями, связанными с применением против них насилия, и укрепление регионального потенциала по борьбе с транснациональной преступностью. Помимо планов и программ этих общих региональных группировок осуществляются и другие региональные инициативы, в рамках которых повышенное внимание уделяется миграции, но ни одной из них пока не удалось в полной мере обеспечить свободного перемещения людей, что позволило бы ослабить остроту некоторых проблем незаконной миграции в регионе²².

32. Это лишь три примера региональных механизмов, которым удается более или менее эффективно регулировать миграцию, порожденную спросом на рабочую силу, что позволяет уменьшать потоки незаконной миграции внутри региона, но еще многое

²¹ Ryszard Cholewinski, Jillyanne Redpath, Sophie Nonnenmacher and John Packer, "The international normative framework with reference to migration in the greater Caribbean", in *Intra-Caribbean Migration and the Conflict Nexus*, Taryn Lesser, Berta Fernandez-Alfaro, Lancelot Cowie and Nina Bruni, eds. (Human Rights Internet, Ottawa, 2006), p. 45.

²² Christine Inglis, "Migration without borders: the Asia-Pacific in an uncertain world", draft article of the Migration without Borders series, UNESCO, 19 January 2005.

предстоит сделать на двустороннем уровне для содействия постоянной мобильности легальной рабочей силы всех категорий, а также для реализации планов временной и возвратной миграции. В период возросшей мобильности увеличение выгод от трудовой миграции и содействие их более справедливому распределению требуют всеобъемлющей и согласованной политики государств, укрепления потенциала и двустороннего и многостороннего сотрудничества²³.

33. Центральную роль в этом подходе играет признание масштабов миграции, порождаемой спросом на рабочую силу, поскольку неправильное понимание связей между миграцией и экономическими факторами, лежащими в ее основе, приводит к проявлениям ксенофобии, будь то в официальной политике или на уровне общества/общины. Более ясное понимание экономических потребностей конкретного государства и тех задач, которые позволяет решать трудовая миграция с использованием законных каналов и с соблюдением основных норм в области прав человека, может способствовать прекращению таких ксенофобских тенденций в обществах принимающих стран.

В. Вопросы криминализации в фокусе внимания

1. Перехват и спасание в море

34. Когда мигранты отправляются по морю в поисках безопасности, убежища или просто лучших экономических условий, то это не является каким-то новым явлением. В повседневный язык вошел термин "люди в лодках", которым обозначают лиц, ищущих убежища, беженцев и мигрантов, которые пытаются на лодках добраться до ближайшего пункта назначения, например в Средиземноморском, Карибском и Тихоокеанском регионах. Поскольку используемые для этого суда часто бывают переполненными и негодными для плавания, спасание на море, высадка на берег и проверка документов спасенных лиц вновь стала важной - хотя и трудной - проблемой для государств, международных организаций, морских перевозчиков и, естественно, самих мигрантов, оказавшихся в уязвимом положении. Кроме того, в попытке ограничить их приток государства назначения все чаще прибегают к практике перехвата в более широком контексте мер миграционного контроля. В обоих случаях поступающие сообщения

²³ ИОМ, International Dialogue on Migration.

говорят о том, что при этом не всегда обеспечиваются надлежащие гарантии защиты и учет прав человека тех лиц, которых спасают или перехватывают²⁴.

35. В дополнение к международным правозащитным рамкам в международном морском праве есть применимые к спасанию на море правовые рамки, которые предусматривают требования в отношении оказания помощи тем, кто передвигается по морю. К числу событий, произошедших в правовой сфере в контексте международного морского права, относится вступление в силу Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС) и недавнее внесение поправок в Конвенцию об охране человеческой жизни на море (СОЛАС) и Международную конвенцию по поиску и спасанию на море (САР), а также принятие руководящих принципов осуществления этих конвенций, разработанных Международной морской организацией (ИМО). В этих конвенциях конкретно предусмотрено обязательство приходить на помощь лицам, терпящим бедствие в море, и это обязательство не зависит от статуса лиц, о которых идет речь, способа их передвижения или их численности²⁵.

36. Кроме того, существуют нормы, регулирующие обязательства государства останавливать и досматривать суда, подозреваемые в причастности к незаконному ввозу мигрантов по морю или торговле людьми, однако эти меры по перехвату должны соответствовать международным правозащитным принципам и они должны обязывать государства обеспечивать защиту - "гуманное обращение" - всех находящихся на борту

²⁴ "Справка о защите лиц, ищущих убежища, и беженцев, спасенных на море" Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, март 2002 года, окончательный вариант, обсуждавшийся на совещании экспертов за круглым столом по теме "Конкретные аспекты, связанные с защитой лиц, ищущих убежища, и беженцев", которое проводилось 25-26 марта 2002 года в Лиссабоне. См. также документ УВКБ и Международной морской организации (ИМО), *Rescue at Sea: A guide to principles and practice applied to migrants and refugees*, September 2006 (www.unhcr.org/publ/PUBL/450037d34.pdf).

²⁵ В Правиле 7 Главы V Приложения к Конвенции СОЛАС говорится, что "каждое Договаривающееся Правительство обязуется обеспечивать принятие необходимых мер в отношении связи на случай возникновения чрезвычайных ситуаций и координации деятельности в зоне их ответственности и в отношении спасения людей, терпящих бедствие в море вблизи его берегов".

лиц, независимо от их статуса²⁶. Более того, декларированной целью Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху является защита прав мигрантов, ставших предметом незаконного ввоза, и в нем ограничивается уголовная ответственность мигрантов, ставших объектом мер по перехвату²⁷.

37. Несмотря на наличие этих норм, Специальный докладчик выражает озабоченность по поводу полученных за последние несколько лет многочисленных сообщений о мигрантах, которые были перехвачены, задержаны или лишены своей жизни на море, в частности в регионе Средиземноморья и Залива. Нынешний Специальный докладчик и его предшественник, г-жа Габриэла Родригес Писарро, установили конструктивный диалог с рядом стран по конкретным случаям, касающимся сотен людей, спасенных на море; вопросы, поднятые Специальным докладчиком, и ответы на них правительств опубликованы в их периодических докладах²⁸.

38. К числу выявленных проблем относятся непроведение индивидуальной оценки мигрантов, перехваченных в море, что нередко приводит к задержанию и высылке целых групп без соблюдения надлежащих правовых процедур, и сопутствующее этому плохое

²⁶ См. статью 12 циркуляра ИМО "Временные меры по борьбе с небезопасной практикой, связанной с торговлей людьми или перевозкой мигрантов морем", который был утвержден Комитетом по безопасности на море в 1998 году и в котором государства, имеющие разумные основания подозревать, что то или иное судно "занимается небезопасной практикой, связанной с торговлей людьми или перевозкой мигрантов", уполномочиваются досматривать судно. В статье 17 этого документа к государству обращен призыв "обеспечивать безопасность лиц на борту и гуманное обращение с ними". В статье 9 Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, к государствам также обращен призыв обеспечивать "безопасность лиц на борту и гуманное обращение с ними", а в статье 16 предусмотрены дополнительные гарантии защиты.

²⁷ См. Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статьи 2 и 5, соответственно.

²⁸ См. E/CN.4/2002/94 от 15 февраля 2002 года; E/CN.4/2003/85/Add.1 и Add.1/Corr.1 от 30 января 2003 года, доклад Специального докладчика Габриэлы Родригес Писарро о связи с правительствами; E/CN.4/2006/73/Add.1, доклад о связи, представленный в 2006 году; A/HRC/4/24, доклад Специального докладчика по правам человека мигрантов; и A/61/324, промежуточный доклад Специального докладчика о правах человека мигрантов Генеральной Ассамблеи.

обращение. Это может включать в себя игнорирование прав лиц, ищущих убежище, например их принудительное задержание и возвращение в страны, где они могут стать объектом преследований или пыток²⁹. Кроме того, есть трудности и с тем, как отличать мигрантов от тех, кто несет ответственность за их незаконный ввоз и торговлю людьми.

39. Возникали некоторые инциденты, когда государства обращались к странам происхождения с призывом выявлять среди спасенных людей возможных соучастников членов сетей, занимающихся незаконным ввозом или торговлей людьми, а затем предъявляли некоторым незаконным мигрантам обвинения в совершении уголовного преступления без соблюдения надлежащих правовых процедур, даже при том, что они могли быть жертвами торговли людьми или объектами незаконного ввоза, а не исполнителями преступлений. Это может подвергать тех, кто бежит от преследования в странах своего происхождения, опасности принудительного возвращения под тем предлогом, что они причастны к торговле людьми или незаконному ввозу. Кроме того, Специальному докладчику поступают сообщения о предъявлении обвинений в совершении уголовного преступления тем, кто участвовал в спасении или непредвиденной перевозке незаконных мигрантов, например рыбакам.

40. Все эти нарушения в отношении мигрантов, которые передвигаются по морю, способствуют распространению явления все большей криминализации незаконной миграции, что создает угрозу потенциальных злоупотреблений как для мигрантов, так и для их спасителей. Важно, чтобы государства принимали меры, в соответствии с которыми те, кого перехватывают и спасают на море, проверялись на индивидуальной основе с соблюдением должной правовой процедуры, а лицам, ходатайствующим о предоставлении международной защиты, была предоставлена возможность задействовать национальную процедуру предоставления убежища³⁰.

²⁹ Внимание привлекается к принципу недопущения принудительного возвращения, закрепленного в статье 33 (1) Женевской конвенции о статусе беженцев (Конвенция о беженцах) и норме обычного международного права. Аналогичный принцип отражен в статье 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП).

³⁰ УВКБ, "Справка об обращении с лицами, спасенными на море: выводы и рекомендации недавних встреч и совещаний экспертов за круглым столом, созданных УВКБ", 28 ноября 2007 года.

2. Задержание и высылка

41. Мигранты особо уязвимы для задержания или ограничения свободы передвижения/лишения свободы, как правило, посредством принудительной изоляции либо в принимающей стране, либо во время транзита (сухопутным или морским транспортом). При перехвате мигрантов, у которых нет документов, многие государства прибегают к административному задержанию незаконных мигрантов в связи с нарушениями иммиграционных законов и правил, которые не считаются преступлением и могут включать в себя, среди прочего, нахождение в стране по просроченному разрешению или отсутствие действительных удостоверений личности или визы. Цель административного задержания заключается в том, чтобы гарантировать возможность применения другой административной меры, такой, как депортация или высылка. Иногда административное задержание применяют также в связи с необходимостью обеспечить, среди прочего, общественную безопасность и общественный порядок или когда иностранец ожидает решения в отношении его статуса беженца или допуска в государство или выдворения с его территории³¹.

42. Однако в ряде случаев национальные иммиграционные правила нередко выливаются в меры, сводящиеся к криминализации и наказанию в попытке предотвратить незаконную миграцию. Поэтому не имеющие документов мигранты особо уязвимы для уголовного судопроизводства, которое по определению является карательным, за многие из тех же нарушений, которые влекли бы за собой административное задержание, например, когда они незаконно пересекают государственную границу, покидают без разрешения место пребывания или нарушают режим пребывания или просрочивают соответствующее разрешение.

43. Рабочая группа по произвольным задержаниям считает, что криминализация незаконного въезда на территорию страны выходит за рамки законной заинтересованности государств в том, чтобы контролировать и регулировать незаконную иммиграцию, и может приводить к неоправданному задержанию³². Кроме того,

³¹ Настоящий раздел во многом строится на работе прежнего Специального докладчика по правам человека мигрантов Габриэлы Родригес Писарро и работе Рабочей группы по произвольным задержаниям. См. УВБК, "Административное задержание мигрантов", дискуссионные документы по вопросам миграции, <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/disc-papers.htm> на основе доклада E/CN.4/2003/85.

³² См. доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям E/CN.4/1999/63 от 18 декабря 1998 года.

незаконным мигрантам, задержанным за нарушение иммиграционных правил, которое в принимающем государстве считается уголовным преступлением, следует давать возможность обжаловать решение в независимом суде, однако на практике этой мерой защиты они воспользоваться не могут. В таких случаях задержания мигрантов могут стать произвольными³³. Произвольный арест и задержание прямо запрещены в международном и региональном праве прав человека, а гражданство мигрантов или отсутствие у них законного статуса в стране назначения не могут освобождать государства от их обязательства по международному праву обеспечивать гарантии соблюдения надлежащей правовой процедуры и гуманное обращение с мигрантами с уважением их достоинства, пока они находятся под стражей.

44. Специальный докладчик получил многочисленные сообщения о том, что, несмотря на наличие этих стандартов, в некоторых случаях задержание может затянуться, а задержанные подвергаться плохому обращению. В некоторых случаях незаконные мигранты лишались права на общение, становились жертвами физического или сексуального насилия, помещались в камеры вместе с задержанными, обвиняемыми в совершении уголовных преступлений, и часто страдали от отсутствия внимания к особым потребностям женщин, детей, лиц, ищущих убежища, и других уязвимых групп³⁴.

45. Как представляется, между государствами существуют существенные различия в иммиграционных правилах, из-за чего надзор за условиями содержания под стражей и соблюдением государствами международных норм в этой сфере становятся сложной задачей³⁵. В некоторых государствах полностью отсутствует правовой режим, регулирующий иммиграционные процедуры и процедуры предоставления убежища, которые, в случае их наличия, могли бы помочь в регулировании практики задержания. В других государствах иммиграционные законы приняты, однако они зачастую не обеспечивают правовые рамки для содержания под стражей. В одних государствах есть

³³ УВКБ, Фактологический бюллетень № 26, Рабочая группа по произвольным задержаниям, <http://www.unhcr.ch/html/menu6/2/fs26.htm#IV>, в соответствии с резолюцией 1991/42 с разъяснениями, данными в резолюции 1997/50.

³⁴ Многочисленные международные нормы в отношении содержания под стражей можно найти, среди прочего, в Международном пакте о гражданских и политических правах, Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Венской конвенции о консульских сношениях, Конвенции о правах ребенка. См. Amnesty International, "Migration-related detention: a research guide on human rights standards relevant to the detention of migrants, asylum-seekers and refugees", November 2007.

³⁵ См. различные доклады Рабочей группы по произвольным задержаниям, представленные Комиссией по правам человека (www2.ohchr.org/english/issues/detention/annual.htm).

законодательство, в котором предусмотрены максимальные сроки содержания под стражей, в то время как в других государствах такие предельные сроки отсутствуют.

46. В одних случаях национальные законы не предусматривают пересмотр в судебном порядке решения об административном задержании мигрантов. В других случаях пересмотр в судебном порядке решений об административном задержании инициируется лишь по требованию мигранта. В этих случаях отсутствие информации о наличии права подавать апелляцию, отсутствие информации об основаниях для задержания, затрудненный доступ к соответствующим досье, отсутствие доступа к бесплатным услугам адвоката, отсутствие устных и письменных переводчиков и в целом отсутствие информации на понятном задержанным языке о наличии у них права прибегнуть к услугам адвоката и ознакомить его с обстоятельствами своего дела и о том, где находится объект, в котором они содержатся, могут лишить мигранта возможности осуществить свои права на практике. В отсутствие адвокатов и/или устных переводчиков мигрантов часто охватывает страх и они считают себя обязанными подписывать документы, не понимая их характер.

47. Мигранты и лица, ищущие убежище, нередко задерживаются в транзитных зонах аэропортов и других точках въезда - без четкой санкции - либо с ведома должностных лиц аэропорта, либо просто по указанию авиакомпаний, после чего их возвращают в их страны. Сложность или невозможность получения какой-либо помощи со стороны препятствуют осуществлению соответствующими лицами их права оспорить законность решения государства в отношении их задержания и возвращения и подать ходатайство о предоставлении убежища даже в том случае, если для этого имеются законные основания. На практике некоторые государства дают центрам содержания под стражей мигрантов такие вводящие в заблуждение названия, как "транзитные центры" или "дома для приезжих", а "задержание" называют "удержанием" в отсутствие законодательства, санкционирующего лишение свободы.

48. Нередко действующие в том или ином государстве законодательные критерии предоставляют широкие дискреционные полномочия при принятии решений об административном задержании: иностранные граждане могут задерживаться в тех случаях, когда сотрудник иммиграционной службы имеет "разумные" основания полагать, что то или иное лицо не может быть допущено в страну, что оно представляет опасность для общества, что оно вряд ли предстанет перед органом, осуществляющим проверку или проводящим слушание, или когда этот сотрудник не удовлетворен сведениями о личности человека. В некоторых случаях антитеррористическое законодательство допускает задержание мигрантов на основании расплывчатых и неопределенных утверждений в отношении угрозы национальной безопасности. Широкие дискреционные и иные

полномочия в вопросах задержания, которыми наделяются сотрудники иммиграционных и других правоохранительных служб, наряду с отсутствием необходимой подготовки являются причиной злоупотреблений и нарушений прав человека. Неспособность обеспечить правовые критерии может на практике привести к формированию дискриминационной практики арестов и возвращения незаконных мигрантов.

49. Кроме того, поступают сообщения об обысках, проводимых в целях последующего выдворения мигрантов, которые живут в принимающей стране. В некоторых случаях государства прибегают к полицейским "рейдам" частных домов в районах проживания мигрантов, производя аресты и задержания всех жителей, которые не могут предъявить документы, разрешающие законное проживание, что приводит к разлучению детей с их арестованными родителями, в том числе детей, родившихся в этих странах. Решения по всем делам, связанным с высылкой, следует принимать в индивидуальном порядке, и государства не должны допускать коллективных высылки³⁶.

50. При таком многообразии национальных стратегий и правил, регулирующих вопросы задержания и высылки, важно обеспечивать, чтобы незаконная миграция расценивалась как административное правонарушение, а дела незаконных мигрантов рассматривались в индивидуальном порядке. Там, где это возможно, задержание следует производить лишь в крайнем случае, и в целом к незаконным мигрантам не следует относиться как к преступникам. Задержание мигрантов, которое часто проводится непоследовательно и бывает незаконным, приводит к более широкому явлению криминализации незаконной миграции.

3. Незаконный ввоз и торговля людьми

51. Специальный докладчик отмечает, что мигранты, оказавшиеся причастными - намеренно или непреднамеренно - к операциям по незаконному ввозу и торговле людьми,

³⁶ Можно утверждать, что запрет на коллективную высылку неграждан является принципом международного обычного права. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей является документом, обеспечивающим наиболее эффективную защиту незаконных мигрантов по международному праву прав человека и предусматривает дополнительные права, такие, как всесторонняя индивидуальная защита от высылки, которая ограничивается мигрантами, проживающими в стране на законных основаниях, в других документах, таких, как Международный пакт о гражданских и политических правах. См. Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, статья 22, и Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 13, а также ход обсуждения, приведенный в работе Cholewinski, et all., pp. 10-14.

по-прежнему становятся жертвами злоупотреблений. Со временем процесс торговли людьми еще более усложнился, и лица, занимающиеся незаконным ввозом и торговлей людьми, могут использовать сочетание вводящих в заблуждение, тайных и даже законных способов миграции и на разных этапах путешествия могут менять стратегию и прибегать как к законным, так и незаконным субъектам на государственном и негосударственном уровнях (среди прочего, сотрудникам пограничных служб, посредникам, рекрутинговым агентствам, полицейским, турагентам, частным перевозчикам и сотрудникам авиакомпаний)³⁷. Меры по содействию трансграничному передвижению людей расширились настолько, что участвующие в этом сети задействуют многих субъектов, которые могут активно и вполне осознанно участвовать также и в деятельности по незаконному ввозу мигрантов или торговле людьми. Существуют опасения по поводу того, что в процессе предотвращения распространения таких сетей и перехвата лиц, вовлеченных в эту деятельность, незаконным мигрантам может не обеспечиваться адекватная защита.

52. Кроме того, из-за подобных трудностей представляется, что в ряде случаев проводится во многом поверхностное различие между двумя видами этой практики; кроме того, существует путаница по поводу их определения и масштабов. В принципе торговля, как правило, считается преступлением против человека и обычно сопровождается принуждением, обманом, похищением, долговой зависимостью, злоупотреблением властью и извлечением финансовой выгоды теми, кто содействует этой торговле и на ней наживается, а также общей эксплуатацией жертв торговли. Она может повлечь за собой угрозу личной безопасности, сексуальному и репродуктивному здоровью и злоупотребления, а также унижающее достоинство обращение в ходе процесса. В отличие от этого незаконный ввоз мигрантов расценивается по сути дела как преступление против государств, когда попытка незаконного въезда на территорию страны со стороны негражданина рассматривается как нарушение суверенного права государства отказывать иностранцу во въезде и высылать его³⁸.

53. В принципе незаконный ввоз, по крайней мере на начальном этапе, не сопровождается принуждением, поскольку потенциальный мигрант заключает с контрабандистом контракт. Однако, по мере того как антииммиграционная политика приобретает все более ограничительный характер, незаконный ввоз становится гораздо более всеобъемлющей практикой, что делает мигрантов уязвимыми для бесчисленных

³⁷ Lee, pp. 2-3.

³⁸ Ibid., p. 4.

злоупотреблений, в том числе сексуальной эксплуатации, физического насилия, долговой зависимости и абандона. Незаконно ввозимые мигранты часто могут пойти на совершение нарушений, которые они могли и не предвидеть, до того, как они согласились на незаконный ввоз. Более того, в некоторых случаях незаконно ввезенные мигранты могут также стать жертвами торговли, что еще более размывает грань и создает ложную иерархию виктимизации³⁹.

54. В этой связи понятие дачи согласия на незаконный ввоз становится еще более сложным. После перехвата незаконного мигранта степень причастности мигранта к незаконному въезду определяется уже соответствующим государством, что открывает широкие возможности для вменения вины или, наоборот, виктимизации, а это влияет на степень защиты, на которую могут рассчитывать мигранты. Иными словами, незаконный мигрант, который, как считается, дал согласие на свой незаконный въезд, может восприниматься как человек, заслуживающий менее высокую степень защиты, чем жертва торговли, которая может восприниматься как человек, неосознанно ставший объектом эксплуатации. Задача проведения различия еще более осложняется дискриминационными настроениями в отношении страны происхождения или предположениями, которые основываются на расе и поле⁴⁰.

55. Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее и Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, которые дополняют Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, содержат исключаящее положение, предусматривающее дальнейшее применение норм прав человека, гуманитарного права и, где это применимо, беженского права⁴¹. Однако, хотя к незаконным мигрантам эти отрасли права по-прежнему применимы, на практике такие мигранты продолжают подвергаться эксплуатации и злоупотреблениям из-за отсутствия у них законного статуса в той или иной стране⁴².

³⁹ Ibid., p. 5.

⁴⁰ Жертвами дополнительной стигматизации могут становиться женщины, добровольно или принудительно вовлеченные в секс-индустрию или проституцию. См. "Sex work migration and human trafficking: problems and possibilities", in *Intra-Caribbean Migration and the Conflict Nexus*, 167-185.

⁴¹ Протокол о торговле людьми, статья 14, и Протокол о незаконном ввозе, статья 19.

⁴² См. ход обсуждения в Cholewinski, et al., pp. 24-28.

56. Цели Протокола о торговле людьми заключаются в предупреждении торговли людьми и борьбе с ней при уделении особого внимания женщинами и детям, в защите и помощи жертвам такой торговли при полном уважении их прав человека и в поощрении сотрудничества между государствами в достижении этих целей⁴³. В Протоколе о торговле людьми предусматривается, что согласие на эксплуатацию не принимается во внимание, если было использовано любое из "средств", указанных в определении, и в нем государствам предлагается признавать в качестве уголовно наказуемого деяния вовлечение лиц в торговлю людьми и рекомендуется ряд мер по предотвращению торговли людьми или борьбе с ней в одностороннем порядке и сотрудничестве с другими государствами⁴⁴. Эти меры включают в себя обмен информацией и обучение соответствующих должностных лиц, укрепление пограничного контроля и повышение уровня защиты проездных документов или удостоверений личности.

57. Несмотря на эти меры защиты, жертвы торговли людьми, часто введенные в заблуждение, совершают административные правонарушения, такие, как незаконный въезд в страну, использование подложных документов и другие нарушения иммиграционных законов и правил, за что их можно брать под стражу и что способствует их криминализации. Кроме того, по закону некоторых государств за незаконный въезд, въезд без действительных документов или занятие проституцией, включая принудительную проституцию, предусмотрено наказание, выносимое за совершение уголовного преступления. Поэтому жертвы торговли нередко задерживаются и депортируются без учета их особых потребностей в защите и без учета тех рисков, которым они могут подвергнуться в случае возвращения в страну происхождения⁴⁵.

58. Цели Протокола о незаконном ввозе заключаются в предупреждении незаконного ввоза мигрантов и борьбе с ним, а также в поощрении сотрудничества между государствами в достижении этих целей при обеспечении защиты прав незаконно ввезенных мигрантов. В частности, в нем предлагается обеспечивать специальную защиту мигрантов в контексте права на жизнь, право не быть подвергнутым пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и привлекается внимание к особым потребностям женщин и детей. Однако очевидно, что степень защиты, обеспечиваемая незаконно ввезенным мигрантам, намного ниже, чем

⁴³ Протокол о торговле людьми, статья 2.

⁴⁴ Там же, статьи 3 b) и 5.

⁴⁵ См. доклад Специального докладчика о правах человека мигрантов Габриэлы Родригес Е/CN.4/2003/85.

степень защиты, обеспечиваемая жертвам торговли людьми в соответствии с Протоколом о торговле людьми, в частности из-за того, что, как считается, мигранты согласились на эту практику. В Протоколе о незаконном ввозе упор делается на укрепление пограничного контроля и, хотя в нем запрещается преследовать человека в силу только того обстоятельства, что он стал объектом незаконного ввоза (в нем конкретно оговаривается, что мигранты не могут подвергаться уголовному преследованию в силу того обстоятельства, что они стали "объектом" незаконного ввоза), важно отметить, что во многих странах незаконный въезд остается уголовно наказуемым деянием⁴⁶.

59. Хотя незаконный ввоз может сопровождаться плохим обращением и быть опасным, его определение, в отличие от определения незаконной торговли, совсем необязательно предполагает эксплуатацию или нарушение прав человека. Однако на практике провести грань между двумя этими явлениями бывает трудно и, как уже объяснялось выше, те мигранты, которые первоначально давали согласие на свой незаконный ввоз, могут оказываться в ситуациях, связанных с эксплуатацией⁴⁷. В силу неоднозначности таких видов практики и, не в последнюю очередь, из-за того, что в ответ на все более ограничительный характер антииммиграционной политики резко увеличилось количество занимающихся этим делом сетей, особенно важно, чтобы государства рассматривали незаконных мигрантов, которые, как считается, вовлечены в торговлю людьми и незаконный ввоз, на индивидуальной основе и в полной мере устанавливали степень их соучастия и обеспечивали им гарантии соблюдения надлежащей правовой процедуры.

III. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЗАЩИТЫ НЕЗАКОННЫХ МИГРАНТОВ

60. **Специальный докладчик рекомендует государствам рассматривать незаконную миграцию как административное правонарушение, обратить вспять тенденцию к большей криминализации и включить применимые правозащитные рамки в их двусторонние и региональные договоренности в отношении управления миграционными потоками и защиты интересов национальной безопасности, а также привести их национальные законы и стратегии в соответствие с нормами международного права прав человека. В центре иммиграционной политики должна быть защита мигрантов, независимо от их статуса или способа въезда в страну. Специальный докладчик выносит следующие рекомендации в отношении разработки или изменения механизмов и соглашений в области регионального и**

⁴⁶ Протокол о незаконном ввозе, статья 5, и см. Lee, p. 4.

⁴⁷ Cholewinski, et al., p. 27.

двустороннего сотрудничества, а также укрепления национальных учебно-аналитических программ и мер в области политики.

Включение правозащитных рамок

61. Государствам следует включать применимые правозащитные рамки в их двусторонние и региональные договоренности в отношении управления миграционными потоками и защиты интересов национальной безопасности. Особое внимание следует уделять задержанным лицам, незаконно ввезенным мигрантам, жертвам торговли людьми, женщинам, детям, лицам, ищущим убежище, и другим уязвимым группам. При разработке политики в области реадмиссии и реинтеграции возвращающихся лиц следует обеспечивать, чтобы мигранты, которые ходатайствуют об обеспечении им международной защиты, принудительно не возвращались без гарантии их прав на то, чтобы искать убежище.

62. Государствам следует включать международные правозащитные нормы в их национальные иммиграционные законы и стратегии. В этом контексте государствам, которые еще не сделали этого, следует ратифицировать Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, которая является первым всеобъемлющим договором, посвященным защите прав трудящихся мигрантов и связи между миграцией и правами человека. Для государств он служит весьма полезным ориентиром в вопросе о том, как обеспечивать, чтобы миграция осуществлялась в условиях гуманности и справедливости. В частности, государствам следует пересмотреть их процедуры высылки и согласовать их с положениями Конвенции, которая обеспечивает негражданам наиболее всеобъемлющую защиту в этой связи.

63. Государствам следует осуществить обзор их национальных стратегий в целях приведения их в соответствие с существующими региональными и субрегиональными соглашениями в отношении мобильности рабочей силы. Это следует делать для того, чтобы определить, какие национальные стратегии носят в этом плане ограничительный характер и каковы практические последствия ограничительных национальных рамок для прав человека мигрантов, как имеющих, так и не имеющих документов, и какие препятствия это создает для поощрения свободного движения рабочей силы, которое могло бы оказать положительное влияние на национальную экономику.

64. Дела всех лиц, вовлеченных в перехват мигрантов в море, будь то незаконные мигранты или лица, участвовавшие в спасении или перевозке мигрантов, которые,

как было установлено, оказались незаконными, следует рассматривать в индивидуальном порядке и всем им следует обеспечивать основное право на соблюдение надлежащей правовой процедуры. Лица, которые, как считается, стали объектом незаконного ввоза или торговли, должны представлять перед независимым судьей без привлечения к этому процессу страны происхождения; государствам следует возобновлять взаимодействие между собой в вопросах защиты свидетелей и жертв, оказавших содействие в установлении личности и привлечении к ответственности тех, кто занимается незаконным ввозом и торговлей людьми. Лицам, которые ходатайствуют о предоставлении международной защиты, должна быть предоставлена возможность незамедлительно задействовать национальную процедуру предоставления убежища.

65. Государствам следует принимать меры по осуществлению обзора их национальных законов, применимых к задержанию мигрантов, в целях обеспечения того, чтобы они отвечали нормам международного права прав человека, которые запрещают негуманное обращение и обеспечивают соблюдение надлежащей правовой процедуры. Государствам следует принимать меры по обеспечению того, чтобы задержание незаконных мигрантов не носило произвольный характер и чтобы существовали национальные правовые рамки, регулирующие процедуры и условия задержания. Государствам следует разрабатывать и внедрять системы, которые служили бы альтернативой задержанию в контексте потоков мигрантов, не имеющих документов, и которые могут предоставлять эффективные процедурные гарантии, включая обязательство обеспечивать, чтобы вопрос о законности задержания и сохранении оснований для задержания решался судьей, и в целом допускать задержание лишь в качестве крайней меры.

Создание национального потенциала

66. Государствам следует и далее разрабатывать и осуществлять программы подготовки и повышения уровня информированности для пограничных служб, персонала центров содержания под стражей, полицейских и военных и должностных лиц правительства в отношении прав человека, обеспечиваемых незаконным мигрантам на всех этапах миграции, включая, среди прочего, перехват и спасание на море, задержание и высылку и, где это применимо, в отношении незаконного ввоза и торговли людьми.

67. Государствам следует рассмотреть возможность создания на региональном уровне независимого органа, который мог бы содействовать контролю за эффективностью некоторых стратегий, способствующих экстернализации

пограничного контроля. Это может быть в форме укрепления потенциала уже существующих учебных институтов или директивных органов или, где это применимо, в форме установления более тесных связей с занимающимися сбором данных и мониторингом компонентами существующих региональных систем, обеспечивающих защиту прав человека (например, Межамериканской системы по правам человека, Совета Европы или Африканской комиссии по правам человека и правам народов).

68. Государствам следует принимать меры по дальнейшему содействию открытию каналов законной миграции в целях поощрения упорядоченной мобильности трудовых ресурсов, включая механизмы временной и возвратной миграции и движение квалифицированной и полуквалифицированной рабочей силы в рамках региональных механизмов, обеспечивающих свободное движение рабочей силы. В тех случаях, когда на региональном уровне уже есть положение, предусматривающее свободное передвижение людей, государствам следует принимать меры по обеспечению наличия надлежащих институциональных структур в целях осуществления этих положений и с уделением особого внимания предоставляемым мигрантам возможностям защищать свои права человека.

69. Государствам следует принимать все меры по информированию должностных лиц, участвующих в возможном перехвате мигрантов в рамках морских операций, о правах и гарантиях защиты, которые есть у находящихся в пути мигрантов, в том числе у незаконных мигрантов. Спасание лиц, терпящих бедствие в море, является не только обязательством по морскому праву, но и гуманитарной необходимостью, независимо от правового статуса обнаруженных в море лиц или причин, побудивших их отправиться в путь по морю. Лица, ставшие объектом торговли людьми, и другие уязвимые группы, такие, как дети, разлученные с родителями, и лица, ищущие убежища, должны получать особую помощь, включая необходимую медицинскую помощь в пункте приема.

70. Государствам следует принимать меры по информированию потенциальных мигрантов о рисках, сопряженных с незаконным ввозом и торговлей, а также о правах, предоставляемых мигрантам, даже незаконным мигрантам, особенно в тех случаях, если производится их задержание. Особое внимание следует уделять проблеме стигматизации по половому признаку, связанной с незаконной миграцией, и эксплуатации детей во всех формах.

71. Государствам следует принимать меры, которые позволяли бы им четче проводить различие между незаконно ввозимыми мигрантами, жертвами торговли

людьми и другими незаконными мигрантами, которых можно отнести к обеим категориям, и информировать об этом различии сотрудников пограничных служб, центров содержания под стражей, полиции и военнослужащих. Следует предпринимать все усилия по проведению всестороннего и беспристрастного расследования дел на индивидуальной основе, обеспечивать гарантии соблюдения надлежащей правовой процедуры и предоставлять консульскую поддержку, а также, в соответствующих случаях, оказывать содействие незаконным мигрантам в их безопасном возвращении.

Данные и анализ

72. Государствам следует укреплять свой потенциал в области анализа данных в отношении миграционной политики. В рамках поддержки национальных стратегий, законов и видов практики отдельных государств, которые имеют трансграничный эффект, можно было бы создать центр наблюдения для сбора точных статистических и связанных с ними данных и подготовки независимого, беспристрастного и экспертного анализа ключевых аспектов миграционной политики в целях выявления ее достоинств и недостатков.

73. Государствам следует принимать дальнейшие меры по повышению качества ежегодно собираемых количественных данных о существующем в принимающих странах спросе на рабочую силу, который является побудительным мотивом экономической миграции, в попытке обеспечить более эффективное регулирование предложения трудящихся-мигрантов, в которых нуждаются принимающие страны. Как принимающим странам, так и странам происхождения необходимо определять существующую и прогнозируемую нехватку и избыток рабочей силы по секторам экономики, профессиям, регионам и провинциям; кроме того, для разработки и осуществления эффективных стратегий в области трудовой миграции важно проводить различие между нехваткой рабочей силы, которая носит структурный характер, и нехваткой рабочей силы, которая носит сезонный или временный характер.

74. Государствам следует разрабатывать для директивных органов планы в целях изучения взаимосвязи между спросом на рабочую силу и ее предложением и ксенофобией на институциональном и общинном уровнях. Следует дополнительно рассмотреть вопрос о более эффективном включении статистических данных в гибкие, всеохватывающие и устойчивые процессы принятия решений в целях регулирования приема, трудоустройства и статуса мигрантов, а также о проведении информационно-просветительских кампаний, касающихся положительного влияния

миграции на местную и национальную экономику. Признание явления трудовой миграции, стимулируемой спросом, должно способствовать снижению вероятности антииммиграционных настроений и высказываний.

75. Государствам следует принимать меры по обзору и сбору информации по незаконной морской миграции и обмениваться ею. Для целей заключения двухсторонних и многосторонних соглашений об ограничении незаконной морской миграции государствам, соответствующим межправительственным организациям и неправительственным субъектам следует улучшать связь между должностными лицами, когда происходит перехват мигрантов в море, и организовывать с привлечением средств массовой информации кампании по информированию находящихся в пути лиц о рисках, связанных с таким путешествием, включая риски, связанные с передвижением по суше к тем пунктам, где предполагается посадка на судно. Правительствам и международным учреждениям следует согласовывать и на более систематической основе собирать эмпирические данные о масштабах незаконной морской миграции, перехвате, спасании на море, высадке на берег и обращении с лицами, высаженными на берег.
