
Права человека и защита беженцев

Пособие для самообучения 5, Том 2



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

15 декабря 2006 г.

Примечание

Данный документ подготовлен Департаментом Международной Защиты Управления Верховного Комиссара ООН по делам беженцев. Содержание данного документа может распространяться, воспроизводиться и копироваться без предварительного разрешения УВКБ ООН. В случае использования или цитирования настоящего документа ссылка на УВКБ ООН обязательна.

Дата публикации перевода: 30 апреля 2007 г.

Управление Верховного Комиссара по делам беженцев

Case Postale 2500
CH-1211 Geneva 2
Switzerland

Fax: +41 22 739 7354
email: HQPR09@unhcr.org
Website: www.unhcr.ru

Содержание

Содержание.....	i
Обзор.....	1
Том II.....	2
ГЛАВА 1 ВСТУПЛЕНИЕ: СБЛИЖЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О ЗАЩИТЕ БЕЖЕНЦЕВ.....	3
1.1. Профилактика и предупреждение на раннем этапе	5
1.2. Определение статуса беженца	5
1.3. Обеспечение прав беженцев и качества убежища.....	6
1.4. Достижение долгосрочных решений.....	6
ЧАСТЬ А ГРУППЫ С ОСОБЫМИ ПОТРЕБНОСТЯМИ В ЗАЩИТЕ.....	9
ГЛАВА 2 ЖЕНЩИНЫ И ДЕВОЧКИ	11
2.1. Риск нарушения прав женщин на всех этапах получения и пребывания в статусе беженца.....	13
2.1.1 В стране происхождения.....	13
2.1.2 Во время вооруженных конфликтов.....	14
2.1.3 На пути к безопасности.....	14
2.1.4 В лагерях для беженцев.....	14
2.1.5 В стране убежища	14
2.2. Соответствующие стандарты по правам человека	15
2.3. Запрет половой дискриминации	17
2.4. Сексуальное и гендерное насилие.....	18
2.5. Торговля и эксплуатация женщин с целью проституции.....	21
2.6. Вредные традиционные практики.....	24
ГЛАВА 3 ДЕТИ (ДЕВОЧКИ И МАЛЬЧИКИ)	27
3.1. Нарушения прав детей - беженцев.....	29
3.2. Соответствующие стандарты прав человека	30
3.3. Положение детей во время вооруженных конфликтов и мобилизация детей	33
3.4. Сексуальная и другие формы эксплуатации	35
3.5. Дети без сопровождения и разлученные с семьей (мальчики и девочки).....	36
ГЛАВА 4 ЛИЦА ПОЖИЛОГО ВОЗРАСТА.....	39
4.1. Соответствующие стандарты прав человека.....	41
ГЛАВА 5 ИНВАЛИДЫ.....	43
5.1. Соответствующие стандарты по правам человека	45
ГЛАВА 6 ВИЧ-ПОЛОЖИТЕЛЬНЫЕ ЛИЦА И ЖЕРТВЫ СПИДА	49
6.1. Соответствующие стандарты прав человека.....	51
ГЛАВА 7 НЕГРАЖДАНЕ	55
7.1. Соответствующие стандарты прав человека.....	57

ЧАСТЬ В	МАТЕРИАЛЬНЫЕ ПРАВА	61
ГЛАВА 8	ПРАВО ПРОСИТЬ И ПОЛЬЗОВАТЬСЯ УБЕЖИЩЕМ ОТ ПРЕСЛЕДОВАНИЯ 63	
8.1	Соответствующие стандарты прав человека.....	65
ГЛАВА 9	ПРИНЦИП НЕВЫДВОРЕНИЯ	69
9.1	Соответствующие стандарты прав человека.....	72
9.2	Объем <i>невыворения</i> : сравнительный анализ	73
9.2.1	Конвенция 1951 г. и Протокол (Статья 33) и международное обычное право о защите беженцев.....	73
9.2.2	Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Статья 3).....	74
9.2.3	Международный пакт о гражданских и политических правах (Статьи 6 и 7).....	75
9.2.4	Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Статья 3)	76
9.3	Право на жизнь и запрет <i>выворения</i>	78
9.4	Дети (мальчики и девочки) и принцип <i>невыворения</i>	81
9.5	Выполнение законных приказов о выдаче или депортации	82
9.6	Терроризм и запрет <i>выворения</i>	82
ГЛАВА 10	ПРИНЦИП НЕДИСКРИМИНАЦИИ	87
10.1	Дискриминация в течение пребывания в статусе беженца	89
10.2	Соответствующие стандарты прав человека.....	90
10.3	Объем и содержание принципа недопущения дискриминации в рамках права в области прав человека	92
10.3.1	Когда “различие” не означает “дискриминация”?.....	92
10.3.2	Позитивные действия	93
10.3.3	Прямая и косвенная дискриминация.....	93
10.3.4	Дискриминация со стороны физических лиц.....	93
10.4	Недискриминационное обращение с ищателями убежища и беженцами.....	94
10.5	Расизм и ксенофобия в отношении ищателей убежища и беженцев	95
10.6	Дискриминация в отношении некоторых категорий ищателей убежища	96
ГЛАВА 11	ПРАВО НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ: ОТСУТСТВИЕ НАКАЗАНИЯ ЗА НЕЗАКОННЫЙ ВЪЕЗД В СТРАНУ, СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРОТИВ ЗАДЕРЖАНИЯ И УСЛОВИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ	99
11.1	Стандарты права о защите беженцев.....	101
11.1.1	Исключения.....	102
11.2	Соответствующие стандарты прав человека.....	102
11.2.1	Право на свободу	103
11.2.2	Право на личную неприкосновенность	104
11.3	Объем свободы от произвольного задержания.....	104
11.3.1	Что такое задержание?.....	104
11.3.2	Что входит в понятие “произвольного” ареста или задержания?.....	105
11.4	Требования к задержанию ищателей убежища.....	106
11.5	Задержание ищателей убежища в транзитных зонах (в аэропортах и морских портах). 107	
11.6	Задержание детей (девочек и мальчиков)	109
11.7	Условия лишения свободы или задержания	110
11.7.1	Стандарты условий задержания.....	111
11.8	Запрет жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения или наказания ищателей убежища, ожидающих определения статуса беженцев	113

ГЛАВА 12 ПРАВА, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ ВЫЖИВАНИЕ (ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА)	115
12.1 Соответствующие стандарты прав человека.....	117
12.1.1 Право на достаточное питание	118
12.1.2 Право на достаточное жилье	119
12.1.3 Право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья	120
12.2 Возрастные и гендерные особенности	121
12.3 Реализация экономических, социальных и культурных прав беженцами и ищущими убежища	122
12.4 Недискриминация в реализации экономических, социальных и культурных прав	123
12.5 Ограничения реализации экономических, социальных и культурных прав согласно ICESCR	123
12.6 Отсутствие достаточного медицинского обслуживания и запрет <i>выдворения</i>	124
ГЛАВА 13 ПРАВО НА ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ, СТАТУС И ДОКУМЕНТАЦИЮ	127
13.1 Право каждого ребенка на регистрацию непосредственно после рождения, и право на имя	129
13.2 Право на признание перед законом в качестве физического лица.....	130
13.3 Право ребенка на сохранение своей идентичности	130
13.4 Отсутствие личных документов и нарушения других прав человека.....	130
ГЛАВА 14 ПРАВО НА НАДЛЕЖАЩУЮ ПРАВОВУЮ ПРОЦЕДУРУ, ВКЛЮЧАЯ ПРОЦЕДУРЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦА	133
14.1 Соответствующие стандарты прав человека.....	135
ГЛАВА 15 ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ, ПРОЦЕДУРНЫЕ ПРАВА ПРИ ВЫСЫЛКЕ И ЗАПРЕТ НА КОЛЛЕКТИВНУЮ ВЫСЫЛКУ ИНОСТРАНЦЕВ	141
15.1 Право свободно передвигаться в пределах данной территории	143
15.1.1 Ограничения на передвижение беженцев	144
15.2 Право выбирать место проживания в пределах данной территории	145
15.3 Право выехать из любой страны, включая собственную	145
15.4 Право на въезд в свою страну	147
15.5 Процедурные гарантии при высылке иностранцев	147
15.6 Запрет коллективной или массовой высылки иностранцев	149
ГЛАВА 16 ПРАВО НА ЕДИНСТВО СЕМЬИ И ПРАВО НА УВАЖЕНИЕ ЧАСТНОЙ И СЕМЕЙНОЙ ЖИЗНИ	151
16.1 Соответствующие стандарты прав человека.....	153
16.2 Защита семьи в случаях удаления или депортации неграждан с территории Государств – участников договоров по правам человека	155
16.3 Защита семьи в случае, когда неграждане желают попасть на территорию Государства – участника договоров по правам человека.....	157
16.4 Что является “семьей” согласно международному праву в области прав человека?	158
16.5 Дети без сопровождения и разлученные с семьей дети (мальчики и девочки).....	159
ГЛАВА 17 ПРАВО НА ТРУД.....	161
17.1 Соответствующие стандарты прав человека.....	164
17.2 Ограничения на реализацию права на труд, включая требование наличия разрешения на работу	165
17.4 Дети (девочки и мальчики) и право на труд: запрет детского труда	167

ГЛАВА 18 ИЗБРАННЫЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ГРАЖДАНСКИЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА БЕЖЕНЦЕВ..... 169

18.1 Право голосовать и быть избранным: в стране убежища и в стране происхождения.....	171
18.2 Свобода мысли, совести и религии.....	171
18.3 Свобода мнения и выражения.....	172
18.4 Свобода объединений.....	175
18.5 Право на мирные собрания.....	175
18.6 Обязанности беженца в стране убежища.....	176
18.7 Дружеские отношения и сотрудничество между Государствами.....	176

ГЛАВА 19 ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ 179

19.1 Соответствующие стандарты прав человека.....	181
19.2 Составляющие права на образование.....	183
19.3 Реализация права на образование беженцами и ищущими убежища.....	183
19.4 Дети и право на образование.....	184

ГЛАВА 20 ПРАВО НА ИМУЩЕСТВО И МИРНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ СОБСТВЕННОСТЬЮ..... 187

20.1 Соответствующие стандарты прав человека.....	189
20.2 Программы реституции жилья, земли и имущества.....	192
20.3 Роль международного сообщества, включая международные организации.....	193

ЧАСТЬ С УПРАЖНЕНИЯ ДЛЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОГО ИЗУЧЕНИЯ И ВСПОМОГАТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ 195

Том II, Часть А.....	197
Группы с особыми потребностями в защите.....	197
Случай 1.....	198
Случай 2.....	198
Случай 3.....	199
Дополнительные материалы для чтения.....	199

Том II, Часть В - Материальные права.....	201
1. Право просить и пользоваться убежищем от преследования.....	201
Случай 4.....	201
Дополнительные материалы для чтения.....	201
Избранные дела по правам человека.....	202
2. Принцип невыдворения.....	202
Случай 5.....	161
Случай 6.....	203
Случай 7.....	203
Дополнительные материалы для чтения.....	204
Избранные дела по правам человека.....	204
3. Принцип недопущения дискриминации.....	205
Случай 8.....	205
Случай 9.....	206
Дополнительные материалы для чтения.....	206
Избранные дела по правам человека.....	206
4. Право на свободу и личную неприкосновенность: отсутствие наказания за незаконный въезд в страну, судебная защита против задержания и условия задержания.....	206
Случай 10.....	207

<i>Случай 11</i>	207
<i>Случай 12</i>	208
Дополнительные материалы для чтения	208
Избранные дела по правам человека	208
5. Право на правосубъектность и статус	209
<i>Случай 13</i>	209
<i>Случай 14</i>	209
Дополнительные материалы для чтения	210
Избранные дела по правам человека	210
6. Право на надлежащую правовую процедуру	210
<i>Случай 15</i>	210
Дополнительные материалы для чтения	211
Избранные дела по правам человека	211
7. Права, обеспечивающие выживание (экономические, социальные и культурные права) ..	211
<i>Случай 16</i>	211
Дополнительные материалы для чтения	212
Избранные дела по правам человека	212
8. Право на свободу передвижения и запрет на коллективную высылку иностранцев	212
<i>Случай 17</i>	213
Дополнительные материалы для чтения	213
Избранные дела по правам человека	213
9. Право на единство семьи и право на уважение частной и семейной жизни	214
<i>Случай 18</i>	214
<i>Случай 19</i>	214
Дополнительные материалы для чтения	214
Избранные дела по правам человека	215
10. Право на труд	215
<i>Случай 20</i>	215
<i>Случай 21</i>	215
Дополнительные материалы для чтения	216
Избранные дела по правам человека	216
11. Избранные дополнительные гражданские и политические права беженцев	216
<i>Случай 22</i>	216
<i>Случай 23</i>	217
<i>Случай 24</i>	217
Дополнительные материалы для чтения	217
12. Право на образование	217
<i>Случай 25</i>	218
Дополнительные материалы для чтения	218
Избранные дела по правам человека	218
13. Право на имущество и мирное пользование собственностью	218
<i>Случай 26</i>	218
Дополнительные материалы для чтения	219
Соответствующие дела по правам человека	219

ОТВЕТЫ **220**

ТОМ II: БЕЖЕНЦЫ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Обзор

Настоящий документ, посвященный международному законодательству по правам человека, входит в серию модулей по самообучению, разработанных Департаментом Международной Защиты Управления Верховного Комиссара ООН по делам беженцев в 2006 г. УВКБ ООН опубликовало первое пособие по самообучению *“Права человека и защита беженцев”* в октябре 1995 г. (Том I) и октябре 1996 г. (Том II). Это первое пособие помогло повысить осведомленность и понимание вопросов прав человека в контексте защиты беженцев. Однако международное право в области прав человека постоянно развивается, и за последние десять лет в этой сфере был достигнут значительный прогресс, включая изменения, влияющие на защиту беженцев и других лиц, которыми занимается УВКБ ООН.

Прецедентное право судов по правам человека, включая Европейский суд и Межамериканский суд, прошло серьезный этап развития, тогда как органы ООН по правам человека (например, органы, контролирующие выполнение международных соглашений) и региональные органы, такие как Африканская комиссия и Межамериканская комиссия по правам человека, разработали содержание и разъяснили объем защиты прав человека. Все чаще эти стандарты применяются к защите беженцев и других лиц, которыми занимается УВКБ ООН — то есть к искателям убежища, возвращающимся лицам, лицам без гражданства и внутренне перемещенным лицам. Фактически, сегодня не требует доказательств тот факт, что международное право по защите беженцев, международное право в области прав человека и международное гуманитарное право должны применяться в совокупности для наилучшей защиты беженцев и других лиц, которыми занимается УВКБ ООН.

Том II

Настоящий Том разделен на три Части. В Части А (Главы 1 - 7) рассматриваются группы людей с особыми потребностями в защите. В Части В (Главы 8 - 20) рассматриваются основные права. Часть С включает упражнения для самостоятельной работы, список рекомендованной литературы и ответы к упражнениям. В каждой Части предлагается набор основных целей для изучения.

Основная задача Тома II — изучить конкретные темы, связанные с беженцами. Общую информацию по международному праву в области прав человека, которое входит в объем публичного международного права, пожалуйста, смотрите в Томе I.

В данном Пособии рассматривается использование международного права в области прав человека для укрепления защиты беженцев; в него не входят конкретные указания по определению статуса беженцев, однако развитие права в области прав человека может повлиять на практическое применение определения беженца, в частности, понятия “преследования” и пяти оснований для преследования. Возможно, читатели пожелают дополнить это Пособие *Пособием по определению статуса беженцев* (Критерий доказанности по самообучению 2). Настоящее пособие, посвященное защите беженцев и искателей убежища, необходимо читать вместе с *Руководством УВКБ ООН/ Межпарламентского союза по национальности и безгражданству, Руководящими принципами по внутренне перемещенным лицам и Межведомственным пособием по защите ВПЛ*, выпуск которого запланирован на ближайшее время.



Глава 1

Вступление: Сближение международного права в области прав человека и международного права о защите беженцев

Беженцы могут подвергаться многочисленным нарушениям прав человека. Иногда они не только пострадали или опасаются пострадать от нарушений прав человека в стране своего происхождения, но могут и дальше переживать нарушения прав человека на всех этапах цикла перемещения.

Международное право в области прав человека помогает защищать беженцев, устанавливая стандарты, которые позволяют определить наличие преследования, а также обеспечивая механизмы по защите беженцев и искателей убежища против выдворения и высылки, произвольного задержания, угроз жизни и физической безопасности, отсутствия крова, еды, образования или медицинского ухода, сексуального нападения или разделения с членами семьи.

Исполнительный комитет признает “многостороннюю связь между проблемами беженцев и правами человека и *подчеркивает*, что на жизнь беженцев на всех ее этапах влияет уровень соблюдения Государствами прав человека и основных свобод”. Заключение Исполнительного комитета № 95 (2003)

Право в области прав человека может по-разному использоваться для защиты беженцев и других лиц, которыми занимается УВКБ ООН:

1.1. Профилактика и предупреждение на раннем этапе

Информация по правам человека и их реализации помогает персоналу УВКБ ООН оценивать фактические или потенциальные ситуации, которые могут приводить к ситуации потока беженцев и/или усложнить добровольную репатриацию. Такие данные можно собирать из разных источников, включая заключения договорных органов ООН, решения судов по правам человека, доклады других органов ООН, доклады НПО, пресс-релизы, и доклады сотрудников УВКБ ООН на местах. Эта информация позволяет персоналу УВКБ ООН предупредить своих коллег и правительственных партнеров, а также предложить профилактические меры, действуя совместно с правительствами и другими организациями ООН и региональными организациями.

1.2 Определение статуса беженца

Хотя для установления обоснованного страха преследования нет необходимости определять прошлые нарушения прав человека, право в области прав человека помогает определить формы преследования.

Все правозащитные механизмы, рассмотренные в Томе I, позволяют получить ценную информацию о стране происхождения и помогают УВКБ ООН в идентификации и

удовлетворении потребностей в международной защите. Персонал УВКБ ООН должен использовать информацию о правах человека, полученную в странах происхождения, для целей определения статуса беженца. Соблюдение стандартов прав человека может также улучшить отдельные процедуры предоставления убежища. Например, обязанность Государств обеспечивать особую защиту женщин, детей и пожилых лиц следует использовать с целью их поощрения уделять больше внимания проблемам, связанным с полом и возрастом, в ходе процедур по предоставлению убежища.

Стандарты прав человека также используются для оценки жизнеспособности внутренней альтернативы защиты / перемещения / бегства (IPA/IRA/IFA). Соблюдения стандартов прав человека в альтернативном месте определит степень защищенности человека в этом районе. В рамках “проверки на допустимость”, включающей оценку риска преследования в будущем и того, подвергнется ли человек неоправданным трудностям в случае перемещения, стандарты прав человека могут помочь в определении того, сохранится ли обоснованный страх в альтернативном местонахождении, а также социальную и экономическую обоснованность перемещения.

1.3. Обеспечение прав беженцев и качества убежища

Поскольку искатели убежища и беженцы имеют право на большую часть прав и основных свобод, предусмотренных в инструментах международного права в области прав человека, право в области прав человека предусматривает вспомогательную правовую систему, укрепляющую защиту беженцев и искателей убежища. Правозащитные нормы предусматривают дополнительную защиту к защите, установленной правом о защите беженцев (например, Статьей 3 САТ; см. Главу 9 ниже). Кроме того, нормы по правам человека могут также помочь в определении объема и содержания некоторых положений Конвенции 1951 г. Например, в то время, как в Статье 22 Конвенции сказано, что “в отношении начального образования Договаривающиеся Государства будут предоставлять беженцам то же правовое положение, что и гражданам”, акты по правам человека устанавливают объем и содержания права на обучение (Статья 13 ICESCR; см. Главу 19 ниже).

1.4 Достижение долгосрочных решений

Информация по стандартам прав человека также важна для оценки самых подходящих долгосрочных решений в каждом конкретном случае: добровольная репатриация, местная интеграция или переселение. Например, репатриация вряд ли

будет действительно добровольной и безопасной, если страна происхождения не может или не желает гарантировать основные права человека возвращающихся лиц. УВКБ ООН уполномочено контролировать ситуацию с правами человека возвращающихся лиц в контексте добровольной репатриации. Точно так же успешная местная интеграция в стране убежища требует гарантий правовой, физической и психической безопасности, а также возможности вести нормальную жизнь для беженцев. Переселение может понадобиться, если основные права беженца подвергаются риску нарушения в стране убежища, а добровольная репатриация недостижима.

ЧАСТЬ А

ГРУППЫ С ОСОБЫМИ ПОТРЕБНОСТЯМИ В ЗАЩИТЕ

“Исполнительный комитет ... призывает Государства поддерживать и защищать права человека всех беженцев, и всех других уязвимых лиц, обращая особое внимание на лиц с особыми потребностями, а также должным образом корректировать свои меры по защите”.

Заключение Исполнительного комитета № 102 (2005)

Цели изучения:

- Ознакомить читателя со стандартами прав человека, которые используются для защиты лиц с особыми потребностями в защите
- Повысить осведомленность о роли международного права в области прав человека в защите уязвимых групп и групп, попавших в неблагоприятное положение

Следующий раздел рассматривает вопросы прав человека некоторых групп людей с особыми потребностями в защите.

Согласно международному праву в области прав человека, специальные меры защиты в пользу уязвимых групп и групп, попавших в неблагоприятное положение, не приравниваются к дискриминации. Наоборот, иногда такие меры прямо требуются для обеспечения равенства прав таких лиц со всеми другими лицами (см. Главу 10 ниже). Как заявил Комитет по правам человека, “принцип равенства иногда требует, чтобы государства-участники предпринимали активные практические меры с целью сглаживания или устранения условий, которые влекут за собой или же поощряют осуществление дискриминации. Например, в государстве, где общее положение определённой части населения не допускает или ущемляет осуществление ими прав человека, государство должно принимать конкретные меры для исправления такого положения. Такие меры могут предполагать предоставление на какое-то время данной части населения некоего преференциального режима в конкретных областях по сравнению с остальной частью населения. Вместе с тем, когда такие меры являются необходимыми для исправления фактической дискриминации, дифференциация является законной...” (Замечание общего порядка № 18, пункт 10).



Глава 2

Женщины и девочки

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Заключения Исполнительного комитета № 39 (1985), 54 (1988), 60 (1989), 64 (1990), 73 (1993), 85 (1998), 89 (2000) и 98 (2003)

Руководства УВКБ ООН по сексуальному и гендерному насилию против беженцев, возвращающихся лиц и внутренне перемещенных лиц (2003)

Руководства УВКБ ООН по международной защите: преследования, связанные с полом, в контексте Статьи 1 (пункт А, подпункт 2) Конвенции 1951 г. и/или Протокола 1967 г. к ней, касающихся статуса беженцев (2002)

Политика УВКБ ООН по женщинам-беженцам и Руководства по их защите: оценка 10-летней реализации (2002)

Примечание УВКБ ООН по отдельным аспектам сексуального насилия против женщин-беженцев (1993)

Справочное пособие УВКБ ООН 6: мониторинг и оценка программ по борьбе с сексуальным и гендерным насилием (2000)

План действий по защите, Цель № 6

Право в области прав человека

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW) (1979) и Дополнительный протокол к ней (CEDAW-OP) (1999)

Межамериканская Конвенция о предотвращении, наказании и искоренении насилия в отношении женщин (1985)

Протокол к Африканской хартии прав человека и народов по правам женщин в Африке (2003)

Статьи 2, 3 & 26 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR) (1966)

Статьи 2 & 3 Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах (ICESCR) (1966)

Статьи 2 & 3 Африканская хартия прав человека и народов (Африканская хартия) (1981)

Статья 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR) (1950)

Статья 1 Американской конвенции по правам человека, "Пакта Сан-Хосе" (ACHR) (1969)

Общая рекомендация CEDAW № 12 по насилию против женщин

Общая рекомендация CEDAW № 14 по женскому обрезанию

Общая рекомендация CEDAW № 19 по насилию против женщин

Общая рекомендация CEDAW № 24 о женщинах и здоровье

Комитет по правам ребенка, Общая рекомендация № 6 по обращению с детьми без сопровождения и разлученным с семьей детьми за пределами из страны происхождения, заседание 39, 17 мая – 3 июня 2005 г.

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 28 о равенстве прав мужчин и женщин (Статья 3)

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, Замечание общего порядка № 16 о равенстве прав мужчин и женщин (Статья 3)

Декларация об искоренении насилия в отношении женщин, Резолюция UNGA 48/104 от 20 декабря 1993 г.

Международное уголовное право

Римский Статут Международного уголовного суда (2000)

Иное

Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против международной организованной преступности (2000)

Рекомендованные принципы и руководства по правам человека и торговле людьми, Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев, 2002 г.

У женщин – беженок во многом те же потребности в защите, что и беженцев мужского пола, включая защиту от *выдворения* (см. Главу 9 ниже) и свободу передвижения (см. Глава 15 ниже). Однако, поскольку в положении беженцев женщины и девочки могут подвергаться более значительным нарушениям прав человека, у них также появляются некоторые дополнительные потребности.

2.1 Риск нарушения прав женщин на всех этапах получения и пребывания в статусе беженца

Права человека в отношении женщин могут нарушаться на всех этапах их жизни в качестве беженцев. Эти риски следует тщательно идентифицировать и анализировать для предупреждения нарушений и улучшения защиты. В инструментах по правам человека установлены стандарты допустимого поведения в отношении женщин во время вынужденного перемещения.

2.1.1 В стране происхождения

В некоторых странах женщины подвергаются жестокой дискриминации. Например, иногда они не могут принимать полное участие в жизни общества, если только их не представляют мужчины. Они не могут унаследовать имущество, принимать решения относительно своих браков, а также им могут отказывать в доступе к образованию. Насилие в отношении женщин может считаться социально приемлемым или происходить с ведома Государства, которое не принимает никаких мер для предупреждения или наказания за такой вид насилия. По культурным или политическим причинам женщин могут наказывать, если они отказываются носить определенную традиционную одежду, такую как *achador*, *hijab*, или *burqua*, или их могут принуждать проходить медицинские манипуляции, опасные для их здоровья, такие как принудительная стерилизация или увечье половых органов.

Стандарты прав человека помогают оценить природу обращения, которому могут подвергаться женщины в их стране происхождения. Например, в международном праве в области прав человека принято рассматривать, что акты насилия против женщин являются серьезным нарушением запрета дискриминации в отношении женщин (см. Общую рекомендацию CEDAW № 19); что изнасилование приравнивается к пыткам или бесчеловечному или унижающему обращению (см. *ЕСtHR, дело Айдин против Турции*); что некоторые вредные традиционные практики, такие как увечье женских половых органов, полигамия, изнасилование в браке и

принудительные браки девочек также нарушают права женщин (см. Общую рекомендацию CEDAW № 24); и что женщины – жертвы торговли людьми сталкиваются с серьезными ограничениями в реализации их прав.

2.1.2 Во время вооруженных конфликтов

Женщины подвергаются большому риску сексуального насилия во время вооруженных конфликтов. Систематическое изнасилование женщин, принадлежащих к “вражескому” лагерю, часто используется для демонстрации власти и морального уничтожения жертвы, ее семьи и общины в целом.

Женщины, которые были изнасилованы, а затем спаслись от сексуального насилия, могут подвергаться социальному исключению и последующим актам насилия после возвращения в свои места происхождения.

2.1.3 На пути к безопасности

В ряде стран женщинам запрещено путешествовать в одиночку. Таким образом, во время бегства они часто зависят от женщин или мужчин, которые сопровождают их или выступают в качестве опекуна. Женщин в таком положении могут принуждать предоставлять сексуальные услуги мужчинам в обмен на защиту, еду или урегулирование формальностей по прибытии в страну убежища. Риск изнасилования также высокий.

2.1.4 В лагерях для беженцев

К сожалению, опыт показал, что в лагерях для беженцев женщины сталкиваются со все большим риском принуждения к сексу в обмен на доступ к еде и крову; они могут также столкнуться с большим риском насилия, включая изнасилование. Если женщины исключаются из процесса распределения еды, они становятся особенно зависимыми от мужчин, которые могут распределять еду несправедливо и с нарушениями.

Во всех этих ситуациях женщины часто ответственны за других более уязвимых членов семьи, таких как дети и старики.

2.1.5 В стране убежища

В пунктах приема или центрах временного содержания в стране убежища женщины могут подвергаться сексуальным злоупотреблениям и/или насилию в качестве “платы” за полученные товары, такие как еда, одеяла и вода. В ходе процедур определения статуса беженцев женщины, которые путешествуют с членами семьи мужского пола, могут лишиться

возможности подать заявления от своего имени. Даже если им позволяют говорить, им трудно быть откровенными с интервьюером или переводчиком–мужчиной, особенно если определенные аспекты их заявления о предоставлении убежища касаются сексуального насилия или вопросов чести семьи.

Государства, принимающие женщин – искателей убежища, должны обращаться с ними в соответствии с международными стандартами. Так, Государства-участники инструментов по правам человека обязаны принять все необходимые меры для защиты женщин – беженок и искательниц убежища от нарушений их прав и для избежания дискриминации в отношении таких женщин, а также обеспечить реализацию их экономических, социальных и культурных прав.

2.2 Соответствующие стандарты по правам человека

Государства-участники договоров по правам человека обязаны уделять особое внимание женщинам – искателям убежища и беженцам. На глобальном и региональном уровне акты по правам человека признают важность прав женщины, в частности, путем: принципа недискриминации и равенства между мужчинами и женщинами (Статьи 2, 3 и 26 ICCPR, Статьи 2 и 3 ICESCR и Статьи 2 и 3 Африканской Хартии); защиты семьи (Статья 10 ICESCR, Статья 18(3) Африканской Хартии, Статья 23(1) ICCPR и Статья 12 ECHR); гарантии права на согласие на брак и равенства супругов во время и после брака (Статья 23(3) и (4) ICCPR); обязательство принимать позитивные действия, направленный на защиту женщин (Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 18); и обязательство предупреждать и наказывать все формы насилия в отношении женщин (см. ниже). Поскольку некоторые виды уголовного поведения, такие как изнасилование, охватываются международными запретами на пытки или жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание (см. ниже), также следует учитывать соответствующие положения, запрещающие пытки и другие формы плохого обращения (Статья 7 ICCPR).

Особое значение имеют конвенции, специально направленные на защиту женщин, включая *Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин* (1979) и *Факультативный протокол* к ней (1999), *Межамериканскую Конвенцию о предотвращении, наказании и искоренении насилия в отношении женщин* (1994) и *Протокол к Африканской хартии прав человека и народов по правам женщин в Африке* (2003). См. описание основных особенностей механизмов контроля, установленных каждым из этих актов, в Томе I.

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW) Факультативный протокол к ней (CEDAW-OP). Согласно CEDAW, Участвующие государства обязаны принимать “все соответствующие меры, включая законодательные, для обеспечения всестороннего развития и прогресса женщин, с тем, чтобы гарантировать им осуществление и пользование правами человека и основными свободами на основе равенства с мужчинами” (Статья 3). Государства также обязуются работать над изменением социальных и культурных моделей индивидуального поведения с целью “искоренения предрассудков и обычаев и прочей практики, которые основываются на идее неполноценности или превосходства одного из полов или стереотипности ролей мужчин и женщин” (Статья 5).

За выполнением Конвенции следит Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Согласно Факультативному протоколу к CEDAW, физические лица могут подавать жалобы в Комитет на нарушения прав, защищенных Конвенцией, после исчерпания всех средств правовой защиты внутри страны. Комитет может инициировать конфиденциальное расследование после получения надежной информации о том, что Участвующее Государство допускает тяжкие или систематические нарушения прав, изложенных в Конвенции (см. Том I).

Межамериканская Конвенция о предотвращении, наказании и искоренении насилия в отношении женщин. Этим договором признается право каждой женщины на свободу от любого физического, сексуального или психологического насилия как в публичной, так и в личной сферах. Участвующие государства обязуются обеспечивать, с использованием всех доступных средств и без промедления, политику по предотвращению, наказанию и искоренению такого насилия. Важно, что в Конвенции отдельно упоминаются беженки и внутренне перемещенные женщины. Участвующие государства обязуются “обращать особое внимание на уязвимость женщин к насилию в силу таких причин, как, среди прочего, их расовое или этническое происхождение, статус мигрантов, беженцев или перемещенных лиц. Такое же внимание следует уделять женщинам, которые стали жертвами насилия во время беременности или женщинам-инвалидам, несовершеннолетним, пожилым женщинам, женщинам, попавшим в социально и экономически неблагоприятные условия, женщинам, пострадавшим от вооруженного конфликта или лишенным свободы” (Статья 9).

Протокол к Африканской хартии прав человека и народов по правам женщин в Африке. Согласно этому документу, Государства обязуются бороться со всеми формами дискриминации против женщин, используя соответствующие законодательные, институциональные и другие меры, и обеспечивать реализацию женщинами полного спектра прав человека, в частности, экономических, социальных и культурных прав. Протокол требует от Участвующих государств принимать все соответствующие меры для обеспечения расширенного участия женщин: в местных, национальных, региональных, континентальных и международных руководящих структурах для обеспечения физической, психологической, социальной и правовой защиты искателей убежища, беженцев, возвращающихся лиц и перемещенных лиц, особенно женщин; во всех уровнях структур, созданных для управления лагерями и поселениями искателей убежища, беженцев, возвращающихся лиц, перемещенных лиц, особенно женщин; а также во всех аспектах планирования, создания и проведения восстановления и реабилитации после конфликтов (Статья 10). Кроме того, Участвующие государства должны защищать женщин — искателей убежища, беженцев, возвращающихся лиц, а также внутренне перемещенных лиц от всех форм насилия, изнасилования, других форм сексуальной эксплуатации, обеспечить отношение к таким актам как к военным преступлениям, геноциду и/или преступлениям против человечности, а также позаботиться, чтобы лица, совершившие эти преступления, предстали перед судом уголовной юрисдикции (Статья 11).

2.3 Запрет половой дискриминации

Запрет половой дискриминации входит в общие положения, запрещающие дискриминацию, включая Статью 2 ICCPR, Статью 2 Африканской Хартии и Статью 1(1) ACHR. Кроме того, в некоторых актах по правам человека, таких как ICCPR и ICESCR, есть отдельные статьи относительно равенства мужчин и женщин. Таким образом, подчеркивается принцип равенства полов (см., например, Статью 3 ICCPR и Статью 3 ICESCR).

Государства должны предоставить убедительное обоснование для различия в обращении между мужчинами и женщинами на своей территории. В целом, дискриминация означает менее благоприятное обращение, чем обращение с другим лицом или группой, без должного обоснования (см. Главу 10). Например, иммиграционное законодательство и другие нормы права не могут вводить ограничения исключительно на основании пола. Как заявил Европейский суд по правам человека (ECtHR), иммиграционное законодательство, позволяющее въезд

иностранных жен мужчин, имеющих законные основания для проживания в стране, но ограничивающее въезд иностранных мужей, считается дискриминационным (*Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Великобритании*).

Иногда принцип отсутствия дискриминации требует от Государств проведения позитивных действий или принятия мер по защите для предупреждения или компенсации структурных неудобств. Эти меры предусматривают особые привилегии, которые не считаются дискриминационными, так как они должны убрать препятствия для развития групп, попавших в невыгодное положение, и поощрить равное участие. Как отмечено в Статье 4(1) CEDAW, “Принятие государствами-участниками временных специальных мер, направленных на ускорение установления *фактического* равенства между мужчинами и женщинами, не считается, как это определяется настоящей Конвенцией, дискриминационным, однако оно ни в коей мере не должно влечь за собой сохранение неравноправных или дифференцированных стандартов; эти меры должны быть отменены, когда будут достигнуты цели равенства возможностей и равноправного отношения”.

Ключевые понятия:

ПОЛ: касается биологических характеристик мужчин и женщин.

ГЕНДЕР: указывает на социальные характеристики, присвоенные мужчинам и женщинам. Он не является статическим или врожденным, но меняется в ответ на изменения в социальном, политическом и культурном окружении.

СМ, “Сексуальное и гендерное насилие в отношении беженцев, возвращающихся лиц и внутренне перемещенных лиц: Руководства по предупреждению и реагированию” (УВКБ ООН, 2003).

2.4 Сексуальное и гендерное насилие

Акты сексуального и гендерного насилия нарушают права жертвы. Этот вид насилия закрепляет стереотипные представления о гендерных ролях, которые не признают человеческое достоинство индивида и препятствуют развитию человека. Подавляющее большинство жертв / лиц, переживших сексуальное и гендерное насилие, — это женщины и девочки. Тем не менее, мальчики и мужчины также являются мишенью сексуального и гендерного насилия.

Сексуальное и гендерное насилие нарушает ряд принципов по правам человека, установленных в международных инструментах по правам человека, таких как право на жизнь и личную неприкосновенность (Статьи 6 и 9 ICCPR, Статья 2 ECHR, Статья 4 Африканской Хартии), право на наивысший достижимый уровень физического и духовного здоровья (Статья

12 ICESCR); право на свободу от пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (Статья 7 ICCPR и Статья 5 ACHR); а также запрет дискриминации (Статья 3 ICCPR, Статья 3 ICESCR, и Статья 14 ECHR).

Хотя ни в одной статье Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW) прямо не упоминается насилие против женщин, Комитет CEDAW заявил, что Участвующие государства должны принять меры по искоренению насилия, поскольку оно является формой дискриминации в отношении женщин, запрещенной Конвенцией (см. Общие рекомендации CEDAW № 12 и 19 по насилию в отношении женщин). Проблемы сексуального и гендерного насилия связаны между собой, и все договорные органы ООН рассматривают их с разных точек зрения. Ввиду этого, охватывается также защита беженцев и искателей убежища. Например, Комитет CEDAW призвал Правительство Испании обеспечить достаточную защиту от насилия в семье для женщин – искательниц убежища (Заключения CEDAW, Испания, 1999). Таким образом, важно, чтобы персонал УВКБ ООН и правозащитники передавали информацию по этому вопросу договорным органам.

Проблемы сексуального и гендерного насилия против женщин и девочек затрагиваются и несколькими другими международными инструментами, в частности, Декларацией ООН об искоренении насилия в отношении женщин (1993), Пекинской декларацией и Платформой действий (1995).

Римский Статут Международного уголовного суда (Римский Статут) определяет изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительную беременность, принудительную стерилизацию или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести как преступление против человечности, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц (Статья 7). Он также относит эти акты к военным преступлениям, если они совершаются в контексте или связаны с международным вооруженным конфликтом или конфликтом, не носящим международного характера. (Дополнительную информацию по Римскому статуту см. в Томе I, Главе 2)

Что входит в понятие насилия в отношении женщин?

Насилие в отношении женщин, как подразумевается, охватывает следующие случаи, но не ограничивается ими:

a) физическое, половое и психологическое насилие, которое имеет

место в семье, включая нанесение побоев, половое принуждение в отношении девочек в семье, насилие, связанное с приданым, изнасилование жены мужем, повреждение женских половых органов и другие традиционные виды практики, наносящие ущерб женщинам, внебрачное насилие и насилие, связанное с эксплуатацией;

b) физическое, половое и психологическое насилие, которое имеет место в обществе в целом, включая изнасилование, половое принуждение, половое домогательство и запугивание на работе, в учебных заведениях и в других местах, торговлю женщинами и принуждение к проституции;

c) физическое, половое и психологическое насилие со стороны или при попустительстве государства, где бы оно ни происходило (Статья 2 Декларации об искоренении насилия в отношении женщин, Резолюция UNGA 48/104 от 20 декабря 1993 г.).

Подкомитет по продвижению и защите прав человека на своем 58 заседании принял резолюцию 2006/18 о систематическом изнасиловании, сексуальном рабстве и практиках, сравнимых с рабством, во время вооруженных конфликтов. Подкомитет заявляет в этом документе, что “решения Международного уголовного трибунала по бывшей Республике Югославия, Международного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне, признающие изнасилования и, в более поздних актах, сексуальное рабство преступлениями против человечности, а также специальное признание в Римском статуте Международного уголовного суда, что сексуальное насилие, совершенное в контексте внутреннего или международного вооруженного конфликта может составлять преступления против человечности, военные преступления и геноцид, подпадающие под юрисдикцию Суда, является важным шагом на пути защиты прав человека женщин, поскольку оспаривает распространенное восприятие пыток, изнасилования и насилия против женщин как неотъемлемой части войны и конфликта, и позволяет притянуть лиц, совершивших эти преступления, к ответственности”.

И в Женевских конвенциях, и в Римском Статуте Международного уголовного суда кодифицировано такое преступление, как изнасилование (см. Том I, Главу 2). Международный уголовный трибунал по Руанде (ICTR) и Международный трибунал по бывшей Республике Югославия (ICTY) подходят к изнасилованию как к пыткам и военным преступлениям (см. дело *Прокуратура против Жана-Пола Акаесу*, дело *Целибиси* и Том I, Главу 4).

Согласно праву в области прав человека, изнасилование — это унижение человеческого достоинства, и должно рассматриваться как нарушение запрета на пытки и другие формы жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения или наказания (Статья 7 ICCPR, Статья 3 ECHR, Статья 5 Африканской

Хартии, и Статья 5 АСНР). Африканская комиссия по правам человека и народов (см. *Malawi African Association, Amnesty International, гонимая Сэпп Дуон, Union Inter africaine des Droits de l'Homme and RDDHO, Collectif des Veuves et Ayants-droit and Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania*), Европейский суд по правам человека (см. дело *Айдин против Турции*) и Межамериканская комиссия по правам человека (см. дело *Ривас Квунтанилла против Сальвадора*) разработали соответствующее прецедентное право.

Тот факт, что изнасилование может приравниваться к пыткам или другим видам плохого обращения, очень важен, учитывая абсолютную природу запрета на пытки и обязательства Государств, принятые в рамках международного права в области прав человека, соблюдать запрет на пытки и другие формы плохого обращения, включая обязательство принимать законодательные, административные, судебные и другие меры для защиты физических лиц от пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения или наказания, совершенного лицами, действующими от имени официальных органов, неофициально или даже частным путем; принимать меры по предупреждению повторного проявления; проводить расследования по жалобам на плохое обращение со стороны компетентных органов; а также привлекать виновных лиц к суду.

В целом, Участвующие государства большинства договоров по правам человека нарушают запрет на плохое обращение, если они не принимают меры по защите женщин – беженок или искательниц убежища от изнасилования. В свете абсолютной природы запрета на пытки, и учитывая, что это норма международного обычного права, обязательства по защите также касаются стран, которые не являются сторонами соответствующих договоров по правам человека.

Что входит в понятие насилия в отношении женщин?

Исполнительный комитет "крайне озабочен гендерным насилием и всеми формами дискриминации на основе пола, направленными против беженок и перемещенных женщин и девочек, а также призывает Государства обеспечить их права человека, защитить физическую и моральную неприкосновенность, а также ознакомить их с этими правами" Заключение Исполнительного комитета № 85 (1998)

2.5 Торговля и эксплуатация женщин с целью проституции

Риск торговли людьми возрастает в случае перемещения физических лиц. Женщины и девочки крайне уязвимы к злоупотреблениям со стороны торговцев людьми и других лиц, желающих эксплуатировать их с целью проституции. Тем не

менее, мужчины и мальчики также могут оказаться жертвами торговли людьми и проституции.

Согласно Протоколу о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющему Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, торговля людьми означает:

“осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов”.

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW) требует от Государств принять все соответствующие меры, включая законодательные, для пресечения всех видов торговли женщинами и эксплуатации проституции женщин (Статья 6). Если Государство – сторона Протокола к CEDAW не принимает адекватные меры по защите женщин от торговли людьми и сексуальной эксплуатации, физическое лицо может подать жалобу в Комитет CEDAW (см. требования в Томе I). Как отметил Комитет CEDAW, женщины, ставшие жертвами торговли людьми, и женщины, которых принуждают к занятию проституцией, обычно представляют маргинальные слои населения и являются особо уязвимыми к насилию, а также в большей мере нуждаются в защите (Общая рекомендация № 19).

Точно так же, Конвенция о правах ребенка (CRC) и Факультативный протокол к ней о продаже детей, детской проституции и детской порнографии, требует от Государств принятия всех необходимых мер для предотвращения похищения детей, торговли детьми или их контрабанды в любых целях и в любой форме (Статья 35). Это дополняет защиту, предложенную в Статье 34 CRC. (См. раздел 3.4 ниже). Детей-жертв торговли людьми нельзя наказывать, а следует воспринимать, принимать и обращаться с ними как с жертвами, а также оказывать необходимую помощь.

Кроме конкретных положений Статьи 6 CEDAW и Статей 34 и 35 CRC, эти практики могут прямо или опосредованно приводить к нарушениям нескольких прав, предусмотренных в актах по правам человека, таких как право на жизнь (*напр.*, Статья 6 ICCPR, Статья 2 ECHR); право на свободу от жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения (*напр.*, Статья 5 ACHR, Статья 7 ICCPR); право не подвергаться обращению в рабство (*напр.*, Статья 5 Африканской Хартии, Статья 8 ICCPR); право на личную свободу и безопасность (*напр.*, Статья 37 CRC, Статья 9 ICCPR, Статья 7 ACHR, Статья 6 Африканской Хартии и Статья 5 ECHR); свободу передвижения (*напр.*, Статья 12 ICCPR, Статья 22 ACHR, Статья 12 Африканской Хартии); и равную защиту перед законом (Статья 26 ICCPR, Статья 3 Африканской Хартии и Статья 24 ACHR). Если женщина стала жертвой торговли людьми, то могут быть веские основания полагать, что ее жизнь или целостность окажутся под угрозой в случае возвращения в страну происхождения. Такие риски необходимо тщательно проанализировать, поскольку — по крайней мере, согласно действующему пониманию Комитета по правам человека — обязательства по правам человека, принятые согласно ICCPR, имеют экстра-территориальное измерение и предусматривают защиту от *выдворения* в случае реального риска непоправимого вреда. Статья 6 и/или 7 ICCPR (см. Главу 9 ниже) запрещает возвращения лица в место, где он/она может подвергнуться риску непоправимого вреда.

Согласно Рекомендованным принципам и руководствам по правам человека и торговле людьми (документ ООН E/2002/68/Add.1), разработанным OHCHR, “меры по борьбе с торговлей людьми не должны ограничивать права человека или унижать достоинство людей, в частности, права лиц, ставших жертвами торговли, а также мигрантов, внутренне перемещенных лиц, беженцев и искателей убежища” (Принцип 3). Кроме того, “и принимающая Страна, и Страна происхождения должны гарантировать лицам, ставшим жертвами торговли людьми, безопасное (и, насколько возможно, добровольное) возвращение. Лицам, которые пострадали от торговли людьми, должны предлагаться правовые альтернативы репатриации в случаях, если есть веские основания считать, что такая репатриация подвергнет серьезному риску их безопасность и/или безопасность их семей.” (Принцип 11).

Персонал УВКБ ООН должен понимать, что лица, ставшие жертвами торговли людьми, могут подавать заявления о предоставлении статуса беженца по причинам, связанным с

актом торговли, или по иным причинам. Для обеспечения достаточной защиты важно как можно раньше выявить таких лиц. Также необходимо установить соответствующие процедуры для получения и рассмотрения заявлений о предоставлении убежища от лиц, ставшими жертвами торговли людьми, и соблюдать принцип *невыворения*.

2.6 Вредные традиционные практики

Многие общества придерживаются традиционных культурных практик, которые могут нарушать права женщин, закреплять гендерную дискриминацию и подчиненное положение женщин. Эти практики включают увечье женских половых органов; ранние браки; различные табу или обычаи, запрещающие женщинам контролировать свою способность к деторождению; принудительное кормление женщин; традиционные практики, связанные с рождением; приветствие рождения мальчиков и убийства девочек; раннюю беременность; уплату выкупа за невесту; а также убийства во имя чести. Эти практики сохраняются, «поскольку они не подвергаются сомнению и покрыты аурой моральности в глазах лиц, которые их придерживаются» (ООНЧР, Уведомление № 23, Вредные традиционные практики, влияющие на здоровье женщин и детей).

Особо опасной традиционной практикой является увечье женских половых органов (FGM). Органы, контролирующие соблюдение прав человека, такие как Комитет CEDAW и Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, постоянно осуждают эти практики как дискриминационные и нарушающие право женщин на физическую целостность, а также их право на здоровье. Согласно CEDAW, Участвующие государства обязаны принимать соответствующие и эффективные меры по искоренению этой практики (см. Общую рекомендацию № 14).

Специальный докладчик по традиционным практикам, влияющим на здоровье женщин и детей, осудила эту практику в своих докладах (см. Том I, Главу 5). Больше всего от FGM страдает Африка. Поэтому Африканский Союз разработал Факультативный протокол к Африканской хартии прав человека и народов о правах женщин в Африке. Протокол требует от Участвующих государств обеспечить «запрет, путем законодательных мер, подкрепленных санкциями, всех форм увечья женских половых органов, скарификации, медицинских и пара-медицинских увечий женских половых органов, а также всех других подобных практик, с целью полного их искоренения» (Статья 5).

Женщины в ходе процедуры определения статуса беженцев

С целью принятия во внимание особых потребностей женщин – беженок, все лица, принимающие решения по статусу беженцев, должны получить доступ к информации о положении с правами человека и социальных ролях, влияющих на женщин в странах происхождения. Иными словами, необходимо сравнить социальные, культурные, традиционные и религиозные нормы и законы, влияющие на женщин в стране происхождения, с актами по правам человека, составляющими рамочную систему международных стандартов по признанию потребностей женщин в защите.

Государства-участники конвенций по правам человека должны принять все необходимые меры для ликвидации гендерных культурных барьеров. Это может включать, например, предоставление квалифицированных переводчиков и специалистов по проведению интервью женского пола, поскольку женщины могут стесняться или стыдиться обсуждать детали своих заявлений с чиновниками – мужчинами, а также выдачу искательницам убежища и беженкам личных идентификационных документов, независимо от их родственников мужского пола, оформленных на их собственное имя. Кроме того, Государства должны воздержаться от возвращения женщины в страну, если существуют веские причины считать, что она подвергнется пыткам или другому плохому обращению, такому как наказание за супружескую неверность (см. дело Джараби против Турции).

Более подробно смотрите:

Том I:

Специальный докладчик по насилию против женщин
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин

Протокол к Африканской Хартии о правах женщин в Африке
Межамериканская Конвенция о предотвращении, наказании и искоренении насилия в отношении женщин

Том II:

Глава 10: Недопустимость дискриминации

Глава 12: Права, обеспечивающие выживание

Глава 12: Право на здравоохранение

Глава 14: Право на надлежащую правовую процедуру

Глава 19: Право на образование



Глава 3

Дети (девочки и мальчики)

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Заключения Исполнительного комитета № 47 (1989), 59 (1989), 84 (1997), и 98 (2000)

Политика УВКБ ООН по детям – беженцам (1993)

Руководства УВКБ ООН по защите и уходу за детьми-беженцами (1994)

Межведомственные руководящие принципы по обращению с детьми без сопровождения и разлученными с семьей детьми, УВКБ ООН, UNICEF, ICRC, IRC, Save the Children (UK), World Vision International (2004)

Пересмотренные руководства УВКБ ООН по предупреждению и реагированию на сексуальное и гендерное насилие против беженцев, возвращающихся лиц и внутренне перемещенных лиц (2003)

УВКБ ООН, “Соблюдение прав и удовлетворение потребностей в защите детей – беженцев”, независимая оценка влияния деятельности УВКБ ООН (2002)

План действий по защите, Цель № 6

УВКБ ООН, “Работа с детьми без сопровождения: общинный подход” (1996)

Руководства УВКБ ООН по политикам и процедурам обращения с детьми – искателями убежища без сопровождения (1997)

Право в области прав человека

Конвенция о правах ребенка (CRC) (1989), в частности Статьи 3, 20, и 22

Факультативный протокол к CRC о вовлечении детей в вооруженные конфликты (2002)

Факультативный протокол к CRC о продаже детей, детской проституции и детской порнографии (2002)

Статья 24 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR)

Статья 10 Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах (ICESCR)

Статья 18(3) и Статья 19 Африканской хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Африканская Хартия о правах и благополучии ребенка, в частности, Статья 23

Статья 16 Дополнительного протокола к Американской конвенции по правам человека в сфере экономических, социальных и культурных прав (Сан-Сальвадорский протокол) (1988)

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 17 по правам ребенка (Статья 24)

Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 по обращению с детьми без сопровождения и разлученными с семьей детьми вне их страны происхождения

Межамериканский суд, консультационное заключение ОС-17/02 о юридическом статусе и правах человека ребенка, 28 августа 2002 г.

Иное

Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против международной организованной преступности (2000)

Движение в защиту прав детей (ARC), OHCHR, Спасем детей, УВКБ ООН, UNICEF (октябрь, 2002 г.)

Базовые права, изложенные в основных договорах по правам человека, относятся ко всем человеческим существам, включая детей. Как и для взрослых, реализация прав, предусмотренных в договорах по правам человека, не ограничивается детьми, имеющими гражданство Участвующих государств договоров, но должны быть доступными для *всех* детей, независимо от и гражданства или статуса проживания, включая детей - искателей убежища, беженцев, детей без гражданства и детей – мигрантов.

Хотя права человека относятся равным образом и к взрослым, и к детям, некоторые акты по правам человека, такие как Конвенция о правах ребенка (CRC), которую подписали почти все государства мира, и Африканская Хартия по правах и благополучию ребенка, были приняты с целью укрепления защиты детей и включения некоторых прав, не охваченных другими международными актами по правам человека. Статья 22 CRC – единственное положение международного права в области прав человека, которое касается защиты беженцев. Это важный правовой инструмент, особенно в странах, которые не присоединились к Конвенции 1951 г.

Принцип наилучшей защиты интересов ребенка, кодифицированный в Статье 3 и в следующих положениях Конвенции о правах ребенка, должен лежать в основе всех мер и решений, принимаемых в отношении детей-беженцев и других перемещенных детей. Хотя этот принцип не может и не должен приводить к предоставлению статуса беженца ребенку, не удовлетворяющему критериям статуса беженца, его необходимо соблюдать на всех этапах цикла перемещения. Это важный принцип, расширяющий защиту таких детей. Его соблюдение должно обеспечиваться процедурными механизмами. Определенные фундаментальные решения, касающиеся будущего ребенка, требуют формального Определения наилучших интересов (Руководства УВКБ ООН по формальному определению наилучших интересов ребенка, а также Замечание общего порядка CRC № 6).

3.1. Нарушения прав детей - беженцев

Девочки и мальчики могут оказаться особенно уязвимыми к злоупотреблениям прав человека, когда они попадают в положение беженцев или перемещенных лиц. Нарушения прав человека, такие как участие несовершеннолетних в военных действиях, насилие в семье, детоубийство, принудительные или ранние браки, увечье женских половых органов, принудительный труд, принудительная проституция, детская порнография и торговля людьми могут допускаться на всех этапах цикла перемещения. Дети-беженцы без сопровождения

или разлученные со своими семьями особо уязвимы к нарушениям прав человека (см. Замечание общего порядка Комитета по правам ребенка № 6).

3.2 Соответствующие стандарты прав человека

Согласно договорам по правам человека, Государства не только обязаны соблюдать и обеспечивать реализацию детьми все прав, предоставленных этими актами, но также должны принимать особые меры по защите детей (см., например, Статью 24 ICCPR, Статью 10 ICESCR, Статью 18(3) Африканской Хартии, Статью 19 Африканской Хартии о правах и благополучии ребенка и Статью 16 Сан-Сальвадорского протокола).

Как разъяснялось в Томе I, Участвующие государства договоров по правам человека не только обязаны воздерживаться от этих злоупотреблений, но также должны предоставлять защиту против злоупотреблений, совершаемых негосударственными органами (см. Том I, Главу 3).

Международный пакт о гражданских и политических правах (ICCPR) *признает право каждого ребенка получать* такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства, без дискриминации (Статья 24). Реализация этого положения требует принятия особых мер по защите ребенка. Эти меры должны быть не дискриминационными, включая отсутствие дискриминации между детьми – гражданами и детьми, не имеющими статуса граждан (см. Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 17). Как отмечает Комитет по правам человека, в большинстве случаев требуемые меры не определены в Пакте; каждое Государство должно самостоятельно определить объем этих мер в свете потребностей детей в защите на его территории и в пределах своей юрисдикции. Комитет отмечает, что такие меры могут охватывать экономические, социальные и культурные права, а также гражданские и политические права, перечисленные в Пакте. Таким образом, дети – искатели убежища и дети-беженцы могут ссылаться на это положения в случае лишения доступа к достаточному питанию, воде, жилью, одежде, медицинскому обслуживанию и образованию. В случае нарушения этого положения физическое лицо может подать жалобу согласно Первому факультативному протоколу к ICCPR (см. Том I).

Согласно Конвенции о правах ребенка (CRC), все дети под юрисдикцией Участвующего государства и независимо от их статуса пользуются всеми правами человека, включая право на наивысшие достижимые стандарты здравоохранения и доступ к медицинским услугам (см. Том II, Главу 12), право на

образование (см. Том II, Главу 19) и право на регистрацию рождения (см. Том II, Главу 13). Согласно CRC, ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее. Поскольку в Конвенции делается акцент на принципе “наилучшего обеспечения интересов ребенка” (Статья 3), Участвующие государства обязаны определять наилучшие интересы ребенка “во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами”. На этом принципе должны также основываться все решения о судьбе детей-беженцев и других детей, которыми занимается УВКБ ООН, включая воссоединение семьи и поиск долгосрочного решения.

Кроме того, согласно Статье 22 CRC, Участвующие государства принимают необходимые меры, чтобы обеспечить ребенку, желающему получить статус беженца или считающемуся беженцем в соответствии с применимым международным или внутренним правом и процедурами, как сопровождаемому, так и не сопровождаемому его родителями или любым другим лицом, надлежащую защиту и гуманитарную помощь в пользовании применимыми правами, изложенными в настоящей Конвенции и других международных документах по правам человека или гуманитарных документов, участниками которых являются указанные Государства.

Таким образом, необходимо принять меры, чтобы в ходе оценки и обработки заявления ребенка о предоставлении статуса беженца уделялось должное внимание степени психического развития ребенка, уровню его зрелости, а также способности сформулировать свое требование в свете его/его личного, семейного и культурного происхождения, а также принять во внимание формы и проявления преследования, направленные на таких детей, например, принудительное участие несовершеннолетних в боевых действиях.

Если невозможно отыскать родителей или других членов семьи, ребенку предоставляется тот же уровень защиты, как и для любого ребенка, навсегда или на некоторое время лишенного семейного окружения по любой причине, как определено в конвенции. Дети – искатели убежища или разлученные с семьей дети получают опекуна, который должен предоставлять их наилучшие интересы, а также юридического представителя, который будет поддерживать их в ходе рассмотрения заявления об убежище.

Согласно Статье 22 CRC, Государства обязаны также сотрудничать с УВКБ ООН и другими органами ООН и неправительственными организациями по защите ребенка и оказанию ему помощи и поиску родителей или других членов семьи любого ребенка-беженца, чтобы получить информацию, необходимую для его воссоединения со своей семьей. В Статье 20 CRC подчеркивается, что в ходе рассмотрения решений для ребенка, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения, желательно обеспечить преимущества в воспитании и принять во внимание этническое происхождение, религиозную и культурную принадлежность и родной язык такого ребенка.

Поскольку эту Конвенцию ратифицировало наибольшее число государств — 192, она является особенно важным инструментом в отношении Государств, которые не стали стороной Конвенции 1951 г.

Принцип, вытекающий из Статьи 3 CRC, согласно которому следует, прежде всего, учитывать наилучшие интересы ребенка, должен систематически применяться в ходе планирования и принятия решений Управления, влияющих на любого ребенка, которым занимается УВКБ ООН. Он должен пронизывать все вопросы по защите и уходу, в решении которых принимает участие УВКБ ООН. (Руководящие принципы УВКБ ООН по формальному определению наилучших интересов ребенка)

Африканская Хартия о правах и благополучии ребенка обязывает Участвующие государства принимать особые меры по защите детей – беженцев и внутренне перемещенных детей (Статья 23). Участвующие государства должны также позаботиться, чтобы эти дети могли пользоваться всеми правами, изложенными в Хартии или любом другом международном акте по правам человека и гуманитарном акте, стороной которого является Государство. Как и в Статье 22 CRC, Государства соглашаются сотрудничать с международными организациями, которые защищают и оказывают помощь беженцам, в ходе защиты и помощи детям-беженцам и искателям убежища, а также помогать им в поиске родителей или других близких родственников ребенка-беженца, который оказался без сопровождения, с целью достижения воссоединения семьи.

В Статье 19 Американской конвенции по правам человека (ACHR) предусмотрена общая защита ребенка. Согласно заключению Межамериканского суда по правам человека (IACtHR), это положение должно толковаться в свете CRC и Конвенции 1951 г.: “следовательно, в ходе определения статуса беженца и обращения с детьми – беженцами и детьми – искателями убежища следует рассмотреть целесообразность

использования средств защиты, особенно если они были отделены от своих родителей или опекунов”. В Консультационном заключении ИАСтНР также подчеркивается, что Государства должны принимать особые меры по защите детей-беженцев и искателей убежища, исходя из принципа соблюдения наилучших интересов ребенка (*Межамериканский суд, Консультационное заключение ОС-17/02 о юридическом статусе и правах человека ребенка, 28 августа 2002*).

В своем консультационном заключении Межамериканский суд отметил, что в ходе определения статуса беженца ребенка необходимо соблюдать следующие гарантии:

1. Право ребенка высказаться и быть услышанным для подачи заявления об убежище, а также свободно выражать свое мнение в течение разумного срока и перед компетентным, беспристрастным и независимым органом. [...] Также, для обеспечения наивысшего возможного участия ребенка ему/ей необходимо должным образом разъяснить процедуру, а также принятые решения и их возможные последствия; также, если целесообразно, Государства должны обеспечить для ребенка гарантированную помощь юридического представителя, подготовленного для выполнения этой функции;
2. Принятие особых мер, позволяющих рассматривать заявление о предоставлении убежища, поданное ребенком, в рамках более гибкой процедуры, учитывая, что дети обычно переживают преследования по-другому, чем взрослые; эти меры должны включать сомнение в пользу ответной стороны в ходе анализа заявления, менее жесткие требования к доказательствам, а также ускоренную процедуру; и
3. Оценку степени психического развития и зрелости ребенка специалистом, который прошел соответствующую подготовку и обладает необходимым опытом; если ребенок недостаточно зрелый, в ходе анализа его или ее заявления следует учитывать больше объективных факторов, таких как условия в стране происхождения и положение его или ее ближайших родственников.
4. [...] Любое решение Государства, влияющее на единство семьи, должно приниматься в соответствии с правом на справедливый суд, установленным Американской конвенцией. Для сохранения единства семьи Государство должно не только воздержаться от действий, приводящих к разделению членов семьи, но должно также принять меры для сохранения или воссоединения семьи, в зависимости от обстоятельств.

3.3. Положение детей во время вооруженных конфликтов и мобилизация детей

Дети, пострадавшие от вооруженного конфликта, могут быть жертвами нарушения прав человека и имеют право на специальную защиту и обращение. Часто эти дети бегут из своих стран в другие, обычно соседние, страны. Девочки и мальчики – беженцы сталкиваются с наибольшим риском принудительной мобилизации несовершеннолетних.

Согласно Конвенции о правах ребенка, Государства-участники обязуются уважать нормы международного гуманитарного права, применимые к ним в случае вооруженных конфликтов и имеющие отношение к детям, и принимать все возможные меры для защиты и помощи детям, пострадавшим от вооруженных конфликтов (Статья 38). В CRC также сказано, что Государства-участники должны принять все возможные меры для обеспечения того, чтобы лица, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях.

Факультативный протокол к CRC о вовлечении детей в вооруженные конфликты расширяет положения о защите CRC, устанавливая, что лица до 18 лет не могут принимать прямого участия в военных действиях, и что Государства должны принять все возможные меры для предупреждения принудительной мобилизации детей в возрасте до 18 лет.

Комитет по правам ребенка признает в своем Замечании общего порядка № 6 экстра-территориальное измерение Конвенции о правах ребенка и утверждает, что из положений Конвенции вытекает запрет на *выдворение*:

f) Соблюдение принципов *невыворения*

26. В контексте обеспечения надлежащего обращения с несопровождаемыми или разлученными детьми государства должны в полной мере соблюдать обязательства не допускать принудительного возвращения, вытекающие из международного права прав человека, гуманитарного права и беженского права, и в частности соблюдать обязательства, закрепленные в статье 33 Конвенции о беженцах 1951 года и в статье 3 КПП.

27. Кроме того, в контексте выполнения обязательств по Конвенции государства не должны возвращать ребенка в ту или иную страну, если имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность того, что либо в стране, в которую намечается переселение, либо в любой стране, в которую ребенок может быть впоследствии переселен, ему может быть причинен непоправимый вред, например, но отнюдь не исключительно, такой, какой оговорен в статьях 6 и 37 Конвенции. Такие обязательства по недопустимости принудительного возвращения применяются вне зависимости от того, совершаются ли серьезные нарушения прав, гарантированных в Конвенции, негосударственными субъектами и носят ли такие нарушения целенаправленный характер или же являются косвенным следствием тех или иных действий или бездействия. Оценку степени риска таких серьезных нарушений следует проводить с учетом факторов возраста и пола, а также, например, особо серьезных последствий недоедания или недостаточности медицинских услуг для детей.

28. Поскольку досрочный призыв на военную службу и участие в военных действиях сопряжены с высоким риском причинения непоправимого вреда, затрагивающего основные права человека, включая право на жизнь, обязательства государства, вытекающие из статьи 38 Конвенции в совокупности со статьями 3 и 4 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах, имеют экстерриториальные последствия, и государствам следует воздерживаться от возвращения ребенка каким бы то ни было образом к границам государства, где существует

реальный риск досрочного призыва на военную службу, включая призыв не только в качестве комбатанта, но и для оказания сексуальных услуг военнослужащим, или где существует реальный риск прямого или косвенного участия в военных действиях - либо в качестве комбатанта, либо в форме выполнения других обязанностей военного характера.

Африканская Хартия о правах и благополучии ребенка стала первым региональным договором, в котором был установлен минимальный 18-летний возраст для мобилизации и участия в военных действиях.

В Конвенция Международной организации труда (МОТ) № 182 о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда заявляется, что “принудительная или обязательная вербовка детей для использования их в вооруженных конфликтах” составляет одну из “наихудших форм детского труда”, запрещенных Конвенцией, и призывается к принятию программ действий по искоренению такого явления, как участие детей в воюющих армиях, принимая “все необходимые меры для эффективной реализации и принудительного исполнения [...] включая установление и применение уголовных или, если необходимо, других санкций”.

Принятие Римского Статута Международного уголовного суда стало важным шагом в кампании против использования детей в вооруженных конфликтах. В Статуте следующие акты определяются как военные преступления: “набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав национальных вооруженных сил или использование их для активного участия в боевых действиях” в ходе международного вооруженного конфликта и “набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях” в ходе внутреннего вооруженного конфликта.

3.4 Сексуальная и другие формы эксплуатации

Дети более уязвимы к эксплуатации и злоупотреблениям во время перемещения. Риску подвергаются мальчики и девочки всех возрастов, но девочки-подростки становятся основными мишенями сексуальной эксплуатации и нападений.

Конвенция о правах ребенка (CRC) требует от Государств принять меры для защиты ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения, а также принять на национальном, двустороннем и многостороннем уровнях все необходимые меры для предотвращения: а) склонения или принуждения ребенка к любой незаконной сексуальной деятельности; б) использования в целях эксплуатации детей в

проституции или в другой незаконной сексуальной практике; с) использования в целях эксплуатации детей в порнографии и порнографических материалах.

Для более прямой и эффективной борьбы с сексуальной эксплуатацией в 2002 г. был принят и вступил в силу Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка о продаже детей, детской проституции и детской порнографии. Этот Протокол дополняет CRC детальными требованиями о введении уголовной ответственности за нарушение прав ребенка, связанные с продажей детей, детской проституцией и детской порнографией. В 1990 г. была введена должность *Специального докладчика по продаже детей, детской проституции и детской порнографии* (см. Том I).

3.5 Дети без сопровождения и разлученные с семьей (мальчики и девочки)

Разлука с ближайшими родственниками и опекунами особенно губительна для детей-беженцев и других перемещенных детей, и она усугубляет их уязвимость и риск подвергнуться нарушениям прав человека.

Обосновывая мотивы для принятия своего Замечания общего порядка № 6 по обращению с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, Комитет, *среди прочего*, указал на следующие пробелы в защите:

“Несопровождаемые и разлученные дети подвергаются большему риску, в частности, сексуальной эксплуатации и надругательству, призыва в ряды вооруженных сил, детского труда (в том числе на свои приемные семьи) и заключения под стражу. Они нередко подвергаются дискриминации и не имеют доступа к продуктам питания, крову, обеспечению жильем, медицинским услугам и образованию. Несопровождаемые и разлученные девочки подвергаются особому риску насилия по признаку пола, в том числе насилия в семье. В некоторых ситуациях такие дети не имеют возможности для точного и надлежащего установления личности, регистрации, оценки возраста, получения документов, поиска родственников, а также доступа к системам опекунов или юридическим консультациям. Во многих странах несопровождаемые и разлученные дети регулярно сталкиваются с отказом во въезде в страну или подвергаются задержанию пограничными или иммиграционными службами. В других случаях их допускают в страну, но им отказывают в доступе к процедурам подачи и рассмотрения ходатайств о предоставлении убежища, или же их ходатайства о предоставлении убежища рассматриваются без учета факторов возраста и пола. Некоторые страны запрещают разлученным детям, признанным в качестве беженцев, ходатайствовать о воссоединении семьи; другие разрешают такое воссоединение, но устанавливают столь жесткие условия, что это практически исключает такую возможность. Многим таким детям предоставляется лишь временный статус, действие которого истекает по достижении 18-летнего возраста, а эффективные программы организации возвращения остаются немногочисленными”.

В ходе работы по защите детей без сопровождения и разлученных с семьей детей, см. *Замечание общего порядка по обращению с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения* (Замечание общего порядка № 6) Комитета по правам ребенка, и *Межведомственные руководящие принципы по обращению с детьми без сопровождения и разлученными с семьей детьми* (2004).

Более подробно смотрите:

Том I:

Конвенция о правах ребенка

Африканская Хартия о правах и благополучии ребенка

Том II:

Глава 2 Торговля людьми и эксплуатация женщин с целью проституции

Глава 9 Принцип *невыворения*

Глава 11 Судебная защита против задержания

Глава 12 Права, обеспечивающие выживание

Глава 13 Правосубъектность и статус

Глава 16 Право на единство семьи

Глава 17 Право на труд и запрет детского труда

Глава 19 Право на образование



Глава 4

Лица пожилого возраста

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Постоянный комитет УВКБ ООН: "Положение беженцев пожилого возраста" (EC/48/SC/CRP.39), 14 августа 1998 г.

УВКБ ООН "Пожилые беженцы: за рамками международного Года лиц пожилого возраста," UN Doc. EC/50/SC/CRP8, 7 февраля 2000 г.

Право в области прав человека

Положения о запрете дискриминации в большинстве документов о правах человека

Статья 18(4) Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 22 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов по правам женщин в Африке

Статья 17 Дополнительного протокола к Американской конвенции по правам человека в сфере экономических, социальных и культурных прав (Сан-Сальвадорский протокол)

Статья 23 Европейской социальной хартии (пересмотренной) (1996)

Статья 25 Хартии основных прав Европейского Союза (2000)

Замечание общего порядка № 6 Комитета по социальным, экономическим и культурным правам об экономических, социальных и культурных правах пожилых лиц

Принципы UNGA в отношении пожилых людей

Пожилые беженцы — это одна из самых уязвимых категорий беженцев. Они не только часто страдают от исключения из социальной и экономической жизни в своих странах происхождения, но многие из пожилых беженцев и дальше сталкиваются с нарушениями прав человека в странах убежища. В ходе защиты прав пожилых беженцев и искателей убежища необходимо использовать подход, чувствительный к возрасту, для избежания дальнейшей дискриминации и исключения.

4.1 Соответствующие стандарты прав человека

В отличие от прав детей, до сих пор не принят отдельный международный договор по правам человека, касающийся прав человека лиц пожилого возраста. Также, право в области прав человека часто реализуется или толкуется без учета возраста. В основе прав пожилых людей, защищенных международными актами, лежат принципы защиты достоинства и недопустимости дискриминации (см. Том II, Глава 10). Всемирная декларация прав человека, ICCPR и ICESCR не содержат прямых ссылок на пожилых людей, но многие положения этих актов касаются обеспечения равных возможностей и полного участия пожилых лиц. Комитет по ICESCR дал разъяснение по экономическим, социальным и культурным правам пожилых людей в своем Замечании общего порядка 6, заявив, что даже, несмотря на отсутствие прямого упоминания среди запрещенных причин дискриминации в конвенции, включение фразы “иного статуса” следует толковать как охватывающее возраст. Несомненно, принцип отсутствия дискриминации, установленный в ICESCR, ICCPR, CERD и CEDAW, запрещает дискриминацию на основании возраста.

Лица пожилого возраста как группа, нуждающаяся в особой защите, упоминаются в трех региональных актах по правам человека. Статья 18(4) Африканской Хартии прав человека и народов предусматривает, что лица пожилого возраста имеют право на специальную защиту для удовлетворения своих физических или психических потребностей. Протокол к Африканской Хартии о правах женщин в Африке призывает обеспечить особую защиту для пожилых женщин. В Статье 17 Сан-Сальвадорского протокола сказано, что каждый имеет право на особую защиту в пожилом возрасте. Протокол призывает Государства обеспечить соответствующие удобства, еду и медицинский уход для лиц пожилого возраста, нуждающихся в этом; реализовать программы, позволяющие пожилым людям принимать участие в продуктивной деятельности; и ускорить создание социальных организаций, направленных на улучшение качества жизни пожилых людей.

Статья 23 Европейской социальной хартии (пересмотренной) устанавливает право на социальную защиту для пожилых лиц. Согласно этой статье, Участвующие государства соглашаются принять меры, чтобы: дать лицам пожилого возраста возможность как можно дольше оставаться полноценными членами общества, путем предоставления адекватных ресурсов и информации о доступных услугах; дать пожилым людям возможность свободно выбирать свой образ жизни и вести независимое существование в привычной для них обстановке, пока они желают и могут делать это, путем предоставления достаточного жилья и услуг; и гарантировать поддержку лицам пожилого возраста, проживающих в домах престарелых.

Кроме того, в Статье 25 Хартии основных прав Европейского Союза (2000) предусмотрено право лиц пожилого возраста “вести достойную и независимую жизнь и принимать участие в социальной и культурной жизни”.



Глава 5

Инвалиды

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Заключение Исполнительного комитета № 47 (1987)

Право в области прав человека

Проект Конвенции о правах инвалидов и проект Факультативного протокола к Международной конвенции по правам инвалидов (ожидает окончательного принятия и вступления в силу)

Положения о недопустимости дискриминации в большинстве актов по правам человека

Статья 25 Всемирной декларации прав человека (UDHR) (1948)

Статья 23 Конвенции о правах ребенка (CRC)

Статья 18 Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 13 Африканской Хартии о правах и благополучии ребенка (1990)

Статья 15 Европейской социальной хартии (ESC) (1961)

Статья 6 Сан-Сальвадорского протокола

Межамериканская конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов (1999)

Статья 23 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов по правам женщин в Африке

Конвенция Международной организации труда № 159 о профессиональной реабилитации и занятости инвалидов

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, Замечание общего порядка № 5 по инвалидам

Комитет CEDAW, Общая рекомендация № 18 о женщинах – инвалидах

Правило 21 Стандартных правил по выравниванию возможностей для инвалидов, Резолюция UNGA 48/96 (1993)

Инвалиды могут полностью реализовать свои основные права только после преодоления ряда культурных и социальных барьеров, изменения ценностей и достижения понимания на всех уровнях общества, а также отказа от социальных и культурных норм, которые поддерживают искаженное представление об инвалидах. В случае перемещения инвалидов, или если беженцы становятся инвалидами, они сталкиваются с еще большими препятствиями на пути реализации своих прав человека.

В целом, международные акты по правам человека защищают права инвалидов через принципы равенства и отсутствия дискриминации. Во Всемирной декларации прав человека (UDHR) прямо упоминаются инвалиды; так, в Статье 25 сказано, что “каждый имеет право на безопасность в случае [...] инвалидности”, но ICCPR и ICESCR не содержат прямых ссылок на инвалидов. Тем не менее, многие положения Пактов и других глобальных и региональных договоров по правам человека могут использоваться для обеспечения равных возможностей и полного участия инвалидов в общественной жизни.

5.1. Соответствующие стандарты по правам человека

В августе 2006 г. Временный комитет по разработке комплексного и единого проекта Международной Конвенции о защите и поощрении прав и достоинства инвалидов достиг согласия по проекту Конвенции о правах инвалидов и проекту Факультативного протокола к Международной Конвенции о защите и поощрении прав и достоинства инвалидов. Конвенция и Протокол должны были быть направлены Генеральной Ассамблее для принятия на сессии в сентябре 2006 г. После этого они будут открыты для подписания и ратификации всеми странами.

Хотя Конвенция не вводит новых прав, в ней подытожены существующие стандарты по правам человека и отдельно запрещается дискриминация в отношении инвалидов во всех сферах жизни, включая гражданские права, доступ к правосудию и право на образование, медицинские услуги и доступ к транспортным средствам. В частности, Статья 11 посвящена рискованным ситуациям и гуманитарным чрезвычайным обстоятельствам, и в ней сказано, что Участвующие государства должны принять, согласно своим обязательствам по международному праву, включая международное гуманитарное право и международное право в области прав человека, все необходимые меры для обеспечения защиты и безопасности

инвалидов в ситуациях риска, включая ситуации вооруженных конфликтов, гуманитарные кризисы и природные катастрофы.

Кроме того, несколько международных и региональных актов по правам человека уже содержат конкретные положения по инвалидам (см. список выше)

Хотя Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах (ICESCR) не содержит отдельных положений о защите инвалидов, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам принял Замечание общего порядка по инвалидам (Замечание общего порядка № 5), в котором сказано, что инвалидность подпадает под категорию “других оснований” для дискриминации, запрещенных в Статье 2 ICESCR.

Конвенция о правах ребенка (CRC) предоставляет специальные права детям – инвалидам (Статья 23). В ней сказано, что “Государства-участники признают, что неполноценный в умственном или физическом отношении ребенок должен вести полноценную и достойную жизнь”. Кроме того, в Конвенции признается, что условия жизни такого ребенка должны “обеспечивать его достоинство, способствовать его уверенности в себе и облегчать его активное участие в жизни общества”. В Статье 23(2) признается право ребенка-инвалида на особую заботу и помощь, а в Статье 23(3) детализируются действия, которые должны предпринять Участвующие государства для реализации этого права, в частности, области образования, профессиональной подготовки, медицинского обслуживания, восстановления здоровья, подготовки к трудовой деятельности и доступа к средствам отдыха. Статья 23(4) касается международного сотрудничества в ходе обмена соответствующей информацией в области профилактического здравоохранения и медицинского, психологического и функционального лечения детей-инвалидов.

В Африканской Хартии прав человека и народов сказано, что инвалиды должны получить доступ к особым средствам защиты (Статья 18(4)). Также, в Статье 13 Африканской Хартии о правах и благополучии ребенка идет речь о правах детей - инвалидов.

В Сан-Сальвадорском протоколе сказано, что “Участвующие государства обязуются принять меры для полной реализации права на труд [...] в частности, для инвалидов” (Статья 6). В Протоколе также закреплено право на социальную защищенность в случае инвалидности (Статья 9).

В Европейской социальной хартии (пересмотренной) сказано, что инвалиды имеют право на независимость, социальную

интеграцию и участие в жизни общества (Часть I, № 15) и перечисляются шаги, которые должны для этого предпринять Государства, такие как поддержка доступа к образованию и занятости (Статья 15).

Хотя Европейская конвенция не содержит отдельных статей о защите инвалидов, ЕСтНР рассмотрел несколько дел, связанных с инвалидностью. ЕСтНР отметил, что отсутствие намерения унижить или ухудшить положение не может исключать наличия нарушения Статьи 3 ЕСЧР (запрет на пытки и плохое обращение), и что страдание может также возникнуть из-за условий содержания, которые не подходят человеку в связи с его инвалидностью. Оценка ЕСтНР минимального уровня жесткости обращения зависит от обстоятельств дела, включая продолжительность обращения, его влияние на физическое и психологическое состояния и, в некоторых случаях, пол, возраст и состояние здоровья жертвы. Таким образом, согласно ЕСтНР, “содержание тяжело больного человека в условиях, где он/она подвергается опасному переохлаждению, у него могут открыться раны из-за слишком жесткой или недоступной кровати, или он/она может попасть в туалет или содержать себя в чистоте, только преодолевая значительные трудности, составляет унижающее обращение, противоречащее Статье 3” (см. дело *Прайс против Великобритании*). Учитывая это заключение, предполагается, что в случае задержания инвалида – искателя убежища Государства должны принять меры для избежания плохого обращения с таким человеком.

По правам человека было подготовлено две международных конвенции. Межамериканская конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов (1999) — это единственная подобная региональная конвенция в мире. Согласно этой Конвенции, Участвующие государства соглашаются: принять меры по ликвидации дискриминации в отношении инвалидов, обеспечить доступ к удобствам услугам, предоставлять услуги по обеспечению оптимального уровня независимости и качества жизни для инвалидов, а также провести образовательные кампании по повышению осведомленности общественности и поддержки уважения и сосуществования с инвалидами для ликвидации дискриминации (Статья 3). Участвующие государства также соглашаются сотрудничать с целью ликвидации дискриминации (Статья 4), а также стимулировать участие организаций инвалидов в разработке мер и политик, необходимых для реализации Конвенции (Статья 5).

Конвенция Международной организации труда (МОТ) № 159 о профессиональной реабилитации и занятости инвалидов (1983)

устанавливает принципы профессиональной реабилитации и политики занятости, направленной на достижение равных возможностей, а также предлагает меры, которые должны принимать на национальном уровне для развития реабилитационных услуг и услуг по трудоустройству для инвалидов.



Глава 6

ВИЧ-положительные лица и жертвы СПИДа

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Руководящие принципы осуществления мер вмешательства в связи с ВИЧ/СПИД в условиях чрезвычайной ситуации (выданные УВКБ ООН, UNAIDS и ВОЗ)

Политика и руководства УВКБ ООН по беженцам и СПИД (1988)

Беженцы, ВИЧ и СПИД: Стратегический план УВКБ ООН на 2005-2007 гг.

Примечание УВКБ ООН по ВИЧ/СПИД и защите беженцев, ВПЛ и других уязвимых лиц (2006)

10 ключевых принципов УВКБ ООН по ВИЧ/СПИД и защите беженцев, ВПЛ и других уязвимых лиц 2006

Право в области прав человека

Положения о недопустимости дискриминации в большинстве актов по правам человека

Международные руководства по ВИЧ/СПИД и правам человека (1998) и Пересмотренное руководство б: доступ к профилактике, лечению, уходу и поддержке (2002), принятые Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека (OHCHR) и Совместной программой ООН по ВИЧ/СПИД (UNAIDS)

Политическое заявление UNAIDS/ВОЗ по тестированию на ВИЧ (2004)

Комитет по CRC, Замечание общего порядка № 3 по ВИЧ/СПИД и правам ребенка

CEDAW, Общая рекомендация № 15 о женщинах и ВИЧ

Комитет по ESCR, Замечание общего порядка № 14 о праве на наивысший достижимый уровень здоровья

ВИЧ-положительные лица и жертвы СПИДа часто подвергаются остракизму и сталкиваются с высоким риском дискриминации и лишения определенных социальных и экономических прав, включая доступ к медицинским учреждениям или образованию, и им могут также отказывать в доступе к определенным гражданским правам, таким как право на неприкосновенность личной жизни и свободу передвижения. Таким образом, возникает несколько проблем, связанных с защитой беженцев и искателей убежища, зараженных ВИЧ/СПИДом, включая дискриминацию в отношении ВИЧ-положительных беженцев и искателей убежища, принудительное тестирование, конфиденциальность результатов тестирования, задержание, сегрегацию, высылку и *выдворение* ВИЧ-положительных беженцев или искателей убежища, отсутствие адекватной информации о профилактике ВИЧ или отказ в равном доступе к лечению и уходу по поводу ВИЧ.

6.1 Соответствующие стандарты прав человека

В целом, международные акты по правам человека защищают права лиц с ВИЧ/СПИДом через принципы равенства и отсутствия дискриминации (см. Главу 10 ниже), поскольку они обычно запрещают дискриминацию на любом основании, включая “состояние здоровья”.

Государства-участники договоров по правам человека обязаны обеспечить отсутствие дискриминации в отношении беженцев, живущих с ВИЧ/СПИДом, в течение всего времени проживания в качестве беженцев. Таким образом, ограничение права на свободу и безопасность (см. Главу 11 ниже) или права на свободу передвижения (см. Статью 15 ниже), исходя из подозреваемого или реального статуса больного с ВИЧ/СПИДом, несовместимо с нормами прав человека.

В некоторых актах по правах человека, таких как Статье 12 ICESCR и Статье 24 CRC, предусмотрен равный доступ к наивысшим достижимым стандартам здоровья. Это право также гарантировано искателям убежища и беженцам (см. Главу 12 ниже). Таким образом, Участвующие государства этих договоров должны воздерживаться от мер, которые могут лишить беженцев и искателей убежища равного доступа к профилактическим, медицинским или паллиативным медицинским продуктам или к медицинским технологиям, используемым для лечения ВИЧ/СПИДа, или ограничить этот доступ..

Государства должны также принимать позитивные действия для обеспечения возможности беженцам, живущим с ВИЧ/СПИДом, реализовать свои права, включая право на наивысший достижимый уровень здоровья (см. Главу 10 ниже).

Это означает, например, что Государства должны принимать особые меры для того, чтобы женщины и дети получили доступ к добровольному тестированию на ВИЧ, а также к необходимым медицинским услугам. В этом контексте Комитет по правам ребенка, среди прочего, отмечает, что в настоящее время признанное комплексное лечение и уход включает антиретровирусную и иную терапию, диагностику и связанные технологии для лечения ВИЧ/СПИДа, сопутствующих оппортунистических инфекций и других состояний, хорошее питание, социальную, духовную и психологическую поддержку, а также семейный, общинный и домашний уход. Также, необходимо принимать особые меры для профилактики передачи ВИЧ от матери к ребенку. В этом отношении Комитет по правам ребенка заявляет, что Участвующие государства должны принять меры, включая предоставление жизненно важных лекарств, таких как антиретровирусные препараты, соответствующего внимания, ухода во время и после родов, а также предоставить доступ к добровольному консультированию и тестированию на ВИЧ для беременных женщин и их партнеров. Комитет признает, что антиретровирусные препараты, вводимые женщине во время беременности и/или родов и, в некоторых случаях, ее новорожденному ребенку, значительно сокращают риск передачи заболевания от матери к ребенку. Кроме того, Участвующие государства должны предоставить помощь матерям и детям, включая консультации о возможных вариантах вскармливания новорожденных. (Более подробно см. Замечание общего порядка № 3 Комитета по правам ребенка о ВИЧ/СПИДе и правах детей, а также см. Общую рекомендацию № 15 Комитета CEDAW о женщинах и СПИД).

Обязательство по предоставлению специальных защитных средств лицам, живущим с ВИЧ/СПИДом, должно выполняться безоговорочно в любое время, в том числе в чрезвычайных обстоятельствах. Эти кризисные ситуации содействуют передаче ВИЧ и усиливают влияние СПИДа на жизнь беженцев. Таким образом, правительства и международные агентства, включая УВКБ ООН, должны принять меры по предупреждению распространения ВИЧ и позаботиться о людях, пораженных этим заболеванием.

Государства должны также принять меры по преодолению отрицательных стереотипов и недопущению остракизма в отношении беженцев и искателей убежища с ВИЧ/СПИДом. Они должны проводить образовательные и информационные кампании, специально разработанные для изменения дискриминационного отношения в связи с ВИЧ/СПИДом.

Государства должны также обеспечить и соблюдать право человека на неприкосновенность личной жизни (см. Главу 16 ниже). Они должны соблюдать конфиденциальность информации, связанной с ВИЧ-положительным статусом, и воздерживаться от проведения принудительного тестирования на ВИЧ/СПИД (см. Замечание общего порядка № 3 Комитета по правам ребенка о ВИЧ/СПИДе и правах детей).

Более подробно смотрите:

Том II:

Глава 12. Права, обеспечивающие выживание: право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья и достаточное лечение, а также запрет *выдворения*



Глава 7

Неграждане

Соответствующие акты и документы

Право в области прав человека

Преамбула и Статья 1 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статьи 2 и 13 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR)

Статья 2 Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах (ICESCR)

Статьи 1, 5 и 16 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Преамбула и Статья 2 Африканской хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка 31, Характер общего юридического обязательства, налагаемого на Государства - участники Конвенции

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15 о положении иностранцев согласно Конвенции

Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Общая рекомендация № 11 относительно неграждан

Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Общая рекомендация № 30 о дискриминации в отношении неграждан

Доклад Подкомитета по продвижению и защите прав человека, Комиссия по правам человека, на 16 сессии, пункт 16 повестки дня

7.1 Соответствующие стандарты прав человека

Согласно актам по правам человека, права обычно предоставляются “каждому”, независимо от их национальности, отсутствия национальности или их правового статуса в стране, где они оказались. Государства обязаны защищать права всех лиц в пределах их территории и рамках своей юрисдикции (Статья 2 ICCPR). Комитет по правам человека, путем телеологического толкования, пришел к выводу, что требования нахождения “в пределах их территории” и “в рамках своей юрисдикции” не обязательно должны удовлетворяться кумулятивно.

В своем Замечании общего порядка 31, Комитет по правам человека установил, что

“Согласно пункту 1 статьи 2, от Государств-участников требуется уважать и обеспечивать признаваемые в Конвенции права всем лицам, находящимся в пределах их территории, и всем лицам, находящимся под их юрисдикцией. Это означает, что государство-участник обязано уважать и обеспечивать любому лицу, находящемуся в пределах компетенции или эффективного контроля этого государства-участника, права, признаваемые в Конвенции, даже если лицо не находится на территории Государства-участника. Как указывается в Замечании общего порядка № 15, принятом на двадцать седьмой сессии (1986 год), возможность пользоваться предусмотренными в Конвенции правами имеют не только граждане государств-участников, но и все лица, независимо от их гражданства или отсутствия такового, которые могут оказаться на территории или под юрисдикцией государства-участника, т.е. такие лица, как просители убежища, беженцы, трудящиеся-мигранты или иные категории лиц. Этот принцип применим также к лицам, находящимся в рамках компетенции или под эффективным контролем сил государства-участника, действующих за пределами его территории, независимо от обстоятельств, при которых была установлена такая компетенция или эффективный контроль, как, например, в случае сил, представляющих собой национальный контингент Государства”.

В целом, неграждане, такие как искатели убежища, беженцы, трудовые мигранты и другие, которые могут оказаться на территории или в пределах юрисдикции Участвующего государства, могут пользоваться правами, предоставленными договорами по правам человека, без дискриминации. Из этого общего права есть несколько исключений, таких как оговорка о праве иностранцев на участие в политической жизни (см. Статью 16 ECHR).

В Статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR) сказано, что “Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте” (выделение наше). В исключительных случаях некоторые из этих прав применяются к гражданам согласно отдельному положению, такому как Статья 25 (право голоса и участия в

выборах), тогда как Статья 13, по процедурным правам против выдворений, применяется только к иностранцам, которые находятся на территории Государства на законных основаниях (см. Главы 15 и 18 ниже).

В своем Замечании общего порядка № 15, о положении иностранцев в соответствии с ICCPR, Комитет по правам человека отмечает, что Пакт не касается права иностранцев на въезд или проживание на территории Участвующего государства. В принципе, Государство решает самостоятельно, кого допускать на свою территорию. Однако в Замечании общего порядка подчеркивается, что “в определенных обстоятельствах иностранец может воспользоваться защитой Пакта даже в связи с въездом или проживанием, например, когда возникают проблемы, связанные с недопущением дискриминации, запретом на бесчеловечное обращение и соблюдением прав на семейную жизнь”. Комитет по правам человека также подчеркнул запрет на дискриминацию в отношении реализации иностранцами прав, предоставленных по Пакту.

В Статье 1 Американской конвенции по правам человека (ACHR) идет речь об обязанности “[...]обеспечить *всем лицам* в пределах своей юрисдикции возможность полной и свободной реализации этих прав и свобод без дискриминации [...]” В Европейской конвенции о правах человека и основных свободах (ECHR) сказано, что эти права предоставляются “каждому лицу в пределах юрисдикции [Участвующего государства]” (Статья 1), с некоторыми исключениями, такими как Статья 16 (ограничения политической деятельности иностранцев) и Статья 2 Протокола 4 (свобода передвижения предоставляется всем лицам, которые находятся на территории Участвующего государства “на законных основаниях”). В Статье 2 Африканской хартии прав человека и народов установлено, что “Каждый человек имеет право пользоваться правами и свободами [...] без какого бы то ни было различия [...]”

В Статье 1(2) Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD) сказано, что “Настоящая Конвенция не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники настоящей Конвенции проводят или делают между гражданами и негражданами”. Хотя это положение допускает проведение определенных различий, они, тем не менее, должны отвечать принципу отсутствия дискриминации, предусмотренному в актах по правам человека.

В своей Общей рекомендации 30 о дискриминации неграждан Комитет по ликвидации расовой дискриминации (Комитет CERD) отмечает, что хотя некоторые из этих прав, такие как право участвовать в выборах, голосовать и выставлять свою кандидатуру, могут предоставляться только гражданам, права человека, в принципе, должны принадлежать всем лицам. Поэтому Государства-участники обязаны гарантировать равенство между гражданами и негражданами в осуществлении этих прав в той мере, в какой они признаны в соответствии с международным правом.

Комитет CERD также подчеркивает, что различие в обращении по признаку гражданства или иммиграционного статуса представляет собой дискриминацию, если критерии такого различного обращения, оцениваемые в свете задач и целей Конвенции, не применяются в соответствии с законной целью и несоразмерны достижению этой цели (см. Главу 10 ниже). Комитет также разработал несколько рекомендаций для Участвующих государств, включая:

- обеспечить, чтобы *законодательные гарантии* запрещения расовой дискриминации применялись к негражданам независимо от их иммиграционного статуса и чтобы осуществление законодательства не оказывало дискриминационного воздействия на неграждан;
- обеспечивать, чтобы *иммиграционная политика* не оказывала дискриминационного воздействия на лиц по признаку расы, цвета кожи, происхождения, национальной или этнической принадлежности;
- обеспечить, чтобы определенные группы неграждан не подвергались дискриминации в отношении *доступа к гражданству и натурализации*, и уделять должное внимание возможным препятствиям для натурализации лиц, длительно или постоянно проживающих в стране, которые, возможно, существуют; и
- принять во внимание, что в некоторых *случаях отказ в предоставлении гражданства лицам*, длительно или постоянно проживающим в стране, может ставить их в невыгодное положение в отношении доступа к занятости и социальным льготам в нарушение анти-дискриминационных принципов Конвенции.

ЧАСТЬ В

МАТЕРИАЛЬНЫЕ ПРАВА

Цели изучения:

- Ознакомить читателя с существующими международными правовыми стандартами в отношении прав, имеющих наибольшее значение для беженцев и искателей убежища
- Показать практическое применение различных механизмов по правам человека как на глобальном, так и на региональном уровне, и как они могут помочь в защите беженцев и искателей убежища

С целью ознакомить читателя с международными стандартами по правам человека, чтобы он/она смог(-ла) идентифицировать потенциальные риски, нарушения и средства правовой защиты, а также отреагировать на них должным образом, в данной Части Тома II собрана информация о 13 материальных правах, имеющих особое значение для беженцев и искателей убежища. Хотя конкретные договорные нормы, защищающие каждое из прав, описываются ниже, процедурные аспекты контрольных механизмов рассмотрены в Томе I. Знание этих стандартов позволит персоналу УВКБ ООН и партнеров работать над расширением возможностей Государств по соблюдению, защите и выполнению полного спектра прав человека лиц, которыми занимаются эти организации. Также, лучшее понимание объема и содержания конкретных прав человека позволит беженцам, искателям убежища и их защитникам выступать против нарушений прав, изучаемых в этом документе, используя механизмы контроля, описанные в Томе I.

Права, обсуждаемые в следующих главах, имеют особое значение в ситуации вынужденного перемещения. Тем не менее, важно помнить, что беженцы и искатели убежища могут пользоваться полным спектром прав человека, включая право на жизнь.

Нарушения прав человека могут возникать в любое время, пока человек живет со статусом беженца. Таким образом, изучая нарушения прав человека, следует обращать внимание на действия, которые происходило до перемещения, во время бегства, во время пребывания в стране убежища, или после того, как человек нашел долгосрочное решение для своей проблемы.

Государства принимают обязанности, связанные с каждым из этих материальных прав. Эти обязанности охватывают три уровня обязательств: соблюдать, защищать и выполнять (см. Том I).



Глава 8

Право просить и пользоваться убежищем от преследования

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статья 33 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев

Заключения Исполнительного комитета № 82 (1997), 93 (2002), 94 (2002), и 97 (2003)

Статья II Конвенция ОАУ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке

Декларация ООН о территориальном убежище, Резолюция UNGA 2312 (XXII) (1967)

Право в области прав человека

Статья 14 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статья XXVII Американской декларации прав и обязанностей человека (ADHR)

Статья 22(7) Американской конвенции по правам человека (ACHR)

Статья 18 Хартии основных прав Европейского Союза

Статья 12(3) Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 22 Конвенция о правах ребенка (CRC)

Исполнительный комитет УВКБ ООН заявил, что “институт убежища, прямо проистекающий из права искать и получать убежище, установленное в Статье 14(1) Всемирной декларации прав человека, является одним из самых фундаментальных механизмов международной защиты беженцев” (Заключение № 82). Однако некоторые практики, установленные Государством, такие как административное задержание искателей убежища, жесткие требования к выдаче виз, закрытие границ, введение санкций для перевозчиков, досмотр путешественников в иностранных аэропортах, а также ограничение доступа к процедурам определения, отпугивают искателей убежища, и в некоторых случаях приводят к ограничению права просить и пользоваться убежищем.

8.1 Соответствующие стандарты прав человека

Хотя Всемирная декларация прав человека предусматривает право просить и пользоваться убежищем (Статья 14), это положение не вошло в ICCPR. Таким образом, на глобальном уровне это право не защищено договором, обязательным к выполнению.

После принятия в 1967 г. Декларации ООН о территориальном убежище был разработан проект Конвенции о территориальном убежище, который обсуждался на Конференции Организации Объединенных Наций по территориальному убежищу в 1977 г. Однако проект Конвенции не был принят на Конференции, и с тех пор не предпринимались попытки по развитию или кодификации права, связанного с территориальным убежищем, в каком-либо международном договоре.

На региональном уровне, Американская декларация прав и обязанностей человека, Американская конвенция по правам человека и Африканская Хартия прав человека и народов содержат положения об убежище, хотя и в разных формулировках.

В Статье 14 Всемирной декларации прав человека идет речь о праве “просить и пользоваться в другой стране убежищем от преследования”. Согласно Конвенции 1951 г., это право “не может использоваться в случае преследований, вытекающих из неполитических преступлений или деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций”.

Статья XXVII Американской декларации прав и обязанностей человека дает более широкое определение, чем Всемирная декларация прав человека, устанавливая, что “Каждый человек имеет право, в случае преследования, не связанного с обычными преступлениями, *просить и получить* убежище на иностранной

территории, в соответствии с законами каждой страны и международными договорами”. Несмотря на важность и Всемирной, и Американской деклараций, и их ценности для общего *opinio juris* при оценке существования обычного публичного международного права они, строго говор, не имеют обязательной силы для Государств, поскольку не являются “договорами” в юридическом смысле этого слова.

Американская конвенция по правам человека (АСНР), имеющая обязательную силу для Участвующих государств, содержит положение, подобное Американской конвенции. В Статье 22(7) сказано, что “Каждый человек имеет право просить и получать убежище на иностранной территории, в соответствии с законами Страны и международными договорами, в случае преследования за политические проступки или связанные обычные преступления”. Обратите, однако, внимание, что эта статья касается “политических проступков или связанных обычных преступлений”, тогда как Американская декларация дает более широкое определение, упоминая лишь “преследование, не связанное с обычными преступлениями”.

В Статье 12(3) Африканской Хартии прав человека и народов признается право “в случае преследования искать убежища и получать его в других странах в соответствии с законами этих стран и международными конвенциями”.

Права, содержащиеся в АСНР и Африканской Хартии, привели к появлению обязательства Участвующих государств создать справедливые и эффективные процедуры по рассмотрению заявлений о предоставлении убежища. Можно утверждать, что такие процедуры должны гарантировать должные процессуальные права (Статьи 8 и 24 АСНР и Статья 7 Африканской Хартии), включая право на подачу апелляции в случае отклонения, и предоставление юридической помощи искателям убежища в ходе процесса определения статуса (см. Главу 14 ниже).

Межамериканская комиссия по правам человека (IACmHR) рассмотрела несколько дел относительно убежища. Она определила, что Государство нарушило право на убежище одного из своих граждан, отказав ему в возможности выехать за границу в поисках убежища (*Дело 7.602 [Куба]*). По делу против Багамских островов заявители, подавшие иск от имени 120 кубинских граждан и 8 граждан Гаити, задержанных в Нассау, обвинили Государство в нарушении прав жертв, гарантированных Американской декларацией прав человека, поскольку внутри страны не было процедур, позволяющих искателям убежища заявить свои требования или добиваться

освобождения, пока их заявления о предоставлении статуса беженца ожидали рассмотрения. Заявители утверждали, что это нарушало, среди прочих принципов, Статью XXVII, “Право на убежище” АДНР. Кроме того, заявители утверждали, что Багамские острова также нарушали Статью 33 Конвенции 1951 г. и Протокол к ней 1967 г. заявители требовали от IAmCHR принятия мер предосторожности против Государства для предупреждения непоправимого вреда жертвам (см. *120 граждан Кубы и 8 граждан Гаити, задержанных на Багамских островах, Дело 12.071*).

По знаковому делу о *Запрете на выезд гаитян*, IAmCHR пришла к заключению, что Соединенные Штаты Америки нарушили Статью XXVII АДНР, когда ввели суммарный запрет выезда в международные воды для репатриированных гаитян, вследствие чего они лишились возможности реализовать права на поиск и получение убежища на иностранной территории, предусмотренного АДНР (*Дело 10.675 [США]*).

Межамериканский суд по правам человека (IACtHR) и Африканская комиссия по правам человека и народов (Африканская комиссия) еще не определили объем и содержание права на убежище. Контрольные механизмы, установленные ICCPR, не применяются из-за отсутствия упоминания о праве искать убежище в этом документе.



Глава 9

Принцип невыдворения

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статья 33 Конвенции 1951 года, касающаяся статуса беженцев

Заключения Исполнительного комитета № 6 (1977), 7 (1977), 22 (1981), 30 (1983), 85 (1998), и 102 (2005)

ЮМ/ФОМ № 57/98 & 61/98

Примечание УВКБ ООН по международной защите (1994)

УВКБ ООН, "Вспомогательные формы защиты", Глобальные консультации по международной защите (2001)

Статья II (3) Конвенции ОАУ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке

Статья III Бангкокских принципов по статусу и обращению с беженцами

Право в области прав человека

Запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих видов обращения или наказания

Статья 5 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статья 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (CAT)

Статья 7 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR)

Статья 16 Международной конвенции по защите всех лиц от принудительного исчезновения

Статья 22(8) Американской конвенции по правам человека (ACHR)

Статья 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Статья 8 Декларации по защите всех лиц от принудительного исчезновения

Принцип № 5 Принципов по эффективному предупреждению и расследованию не правовых, произвольных или суммарных казней

Статья 2 Каирская декларация о защите беженцев и перемещенных лиц в арабском мире (принятая Группой исламских экспертов, заседающей в Каире в период с 16 по 19 ноября 1992 г., во время Четвертого семинара арабского мира "Убежище и право о защите беженцев в исламском мире")

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 20, заменяющее Замечание общего порядка № 7 о запрете пыток и жестокого обращения или наказания (Статья 7)

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка 31 Характер общего юридического обязательства, налагаемого на Государства участников Конвенции

Комитет по CAT, Замечание общего порядка № 1 о реализации Статьи 3 Конвенции в контексте Статьи 22

Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 по обращению с детьми без сопровождения и разлученными с семьей детьми вне пределов их страны происхождения

Декларация ООН о территориальном убежище, Резолюция UNGA 2312(XXII) (1967)

Принцип *невыдворения* установлен в Статье 33 Конвенции 1951 г.

Статья 33 Конвенции 1951 г.: Запрет высылки беженцев или их принудительного возвращения (“*refoulement*”)

1. Договаривающиеся Государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.
2. Это постановление, однако, не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденным, в отношении которых вошел в силу приговор о совершении особенно тяжкого преступления, и которые представляют общественную угрозу для страны

Согласно этому положению, защита от *выдворения* распространяется на беженцев, подпадающих под действие Конвенции 1951 г.; искателей убежища, чьи заявления ожидают рассмотрения; и лиц, бежавших из своих стран, имеющих право на защиту согласно Конвенции ОАУ или Картахенской декларации.

Кроме того, общепринято, что защита против *выдворения* также распространяется на лиц, прибывающих на границу, включая случаи массового перемещения беженцев. Исполнительный комитет (*среди прочего*, в Заключении Исполнительного комитета № 6 (XXVIII) – 1977) неоднократно подчеркивал важность базового принципа *невыдворения* – как на границе, так и в пределах территории Государства — в отношении лиц, которые могут подвергнуться преследованию в случае возвращения в свою страну происхождения, независимо от того, были ли они формально зарегистрированы в качестве беженцев.

В отличие от права в области прав человека, где обязательства по *невыдворению* носят абсолютный характер, защита от *выдворения* согласно международному праву о защите беженцев содержит важные исключения (см. выноски). Эти исключения из принципа *невыдворения* предусмотрены в Статье 33(2) Конвенции 1951 г. Кроме того, применение исключения согласно Статье 33(2) требует процедур, в ходе которых должны строго соблюдаться процедурные гарантии (см. *Руководство по самообучению по определению статуса беженцев*).

Также общепринято, что запрет на *выдворение*, установленный в Статье 33 Конвенции 1951 г., также является частью международного обычного права. Таким образом, все Государства должны соблюдать этот принцип, независимо от

того, присоединились ли они к Конвенции 1951 г. или применяют ли географические ограничения.

9.1 Соответствующие стандарты прав человека

Выдворение также прямо или опосредованно запрещено в ряде актов по правам человека (см. Список выше). Обязательства по *невывдворению* согласно международному праву о защите беженцев, а также обязательства, базирующиеся на международном праве в области прав человека, могут накладываться, но не являются идентичными. Кроме того, объем обязательств по *невывдворению*, прямо кодифицированных или проистекающих из различных договоров по правам человека, отличаются в зависимости от источника. Таким образом, важно оценивать каждый случай с учетом прав, применимых в конкретной стране, а также задействованных рисков.

Запрет на *выдворение* согласно актам по правам человека также защищает людей, отвечающих критериям беженца, определенным в Статье 1A(2), например, когда риск подвергнуться серьезным нарушениям прав человека не связан с одной из причин, указанных в конвенции. Кроме того, согласно актам по правам человека, не существует ограничений или категорий исключенных лиц, то есть, нет положения, эквивалентного Статье 1F или Статье 33(2) Конвенции 1951 г. Обязательства по *невывдворению* согласно нормам по правам человека могут также применяться к лицам, которым ранее отказали в предоставлении статуса беженцев в силу того, что они или не подпадают под определение беженцев, или в результате применения положений об исключении.

Обязательства по *невывдворению* согласно праву в области прав человека также предусматривает защиту от цепного выдворения — то есть перемещения в страну, из которой такого человека могут, в свою очередь, перевести или вернуть в другую страну, где он или она может подвергнуться серьезному нарушению прав человека, из которого вытекает обязательство по *невывдворению*.

Право в области прав человека также требует, чтобы исключения из принципа *невывдворения*, допустимые по праву о защите беженцев, согласовались с принципом соблюдения законности и требованием по принятию всех разумных мер для обеспечения допуска человека, о котором идет речь, в третью страну. Государства несут ответственность за такие действия, как перехват или отказ во въезде на границе, что приводит к прямому, непрямому или *фактическому* выдворению (см. Том II, Главу 12). Государства должны установить механизмы для идентификации лиц, нуждающихся в международной защите.

При рассмотрении возможности применения обязательств по невыдворению оценка риска, с которым сталкивается человек, должна проводиться с учетом возраста и пола.

9.2 Объем невыдворения: сравнительный анализ

9.2.1 Конвенция 1951 г. и Протокол (Статья 33) и международное обычное право о защите беженцев

Объект защиты: беженцы и искатели убежища: лица с вполне обоснованными опасениями стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений или лица, статус которых еще не определен.

Угроза: угроза жизни или свободе (или подобные серьезные нарушения прав человека, сравнимые с преследованием) в силу одной из пяти причин (раса, вероисповедание, гражданство, принадлежность к определенной социальной группе или политические убеждения [см. *Руководство УВКБ ООН*, пункты 51-60]).

Субъект преследования: Государство или негосударственные стороны (см. *Руководство УВКБ ООН*, пункт 65).

Исключения: достаточные основания считать, что искатель убежища несет угрозу безопасности страны убежища или несет угрозу общине этой стране, если в отношении него принято окончательное решение суда по особо серьезному преступлению. Применение исключения требует соблюдения процедур, гарантирующих соблюдение должных процедур (см. *Руководство по самообучению по определению статуса беженцев*).

Бремя доказательства: обычно бремя доказательства лежит на заявителе. Однако иногда заявитель не может подкрепить свои утверждения документальным или другим доказательством. Если слова заявителя вызывают доверие, в отношении его /ее применяется презумпция невиновности, кроме случаев, если существуют обоснованные причины считать иначе (см. *Руководство УВКБ ООН*, пункты 196-197).

Оценка: в ходе оценки общей достоверности заявления судья должен принимать во внимание такие факторы, как вероятность фактов, приведенных в заявлении, общую согласованность и целостность рассказа заявителя, подтверждающие доказательства, представленные заявителем в поддержку его/ее утверждения, согласованность с общей информацией или общеизвестными фактами, а также известной ситуацией в стране происхождения. Достоверность устанавливается, если заявитель

подал целостное и правдоподобное заявление, не противоречащее общеизвестным фактам.

Критерий доказанности: в Руководстве указано, что страх преследования заявителя считается обоснованным, если он/она “может доказать, с высокой степенью вероятности, что его дальнейшее пребывание в стране происхождения стало невыносимым”.

9.2.2 Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Статья 3)

Объект защиты: любое лицо, включая искателей убежища, которым отказали в предоставлении убежища.

Критерий доказанности: веские основания считать, что он/она подвергнется риску пыток.

Угроза: пытки, согласно определению в Статье 1 САТ (см. Том I), то есть обязательства по *невыворению* согласно Статье 3 САТ не применяются в случаях жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения или наказания, не подпадающего под определение пыток.

Субъект преследования: государственные агенты и негосударственные представители, только если они действуют с попустительства, по согласию или с ведома государственного агента или если они *de facto* занимают или реализуют квазиправительственные полномочия на данной территории.

Исключения: без исключений. Природа деятельности, которой занимается человек, не имеет значения.

Бремя доказательства: заявитель обязан предоставить информацию, могущую быть доказанной. Потенциальная жертва должна показать, что опасность применения пыток касается его лично и актуальна в настоящее время. Противоречия или несогласованность в фактах, представленных человеком, которые не вызывают сомнений относительно важных элементов заявления, не приводит к отклонению заявления.

Средство защиты: принцип *невыворения* должен реализоваться национальными судами, и во многих странах так и происходит. Физические лица могут подавать иски против нарушения своих прав в Комитет по САТ (см. критерии подачи исков в Томе I). Однако обычно требуется, чтобы заявитель сначала исчерпал средства правовой защиты внутри страны, и Участвующее государство должно признать компетенцию комитета принимать сообщения от физических лиц. В особо тяжких случаях в Комитет можно подать прошение о принятии

временных мер, приостанавливающих действие решения о высылке.

Оценка: риск должен оцениваться на основаниях, которые выходят за рамки простой теории или подозрений, но, тем не менее, риск не обязательно должен отвечать критериям “высокой вероятности”. “Веские основания” могут базироваться не только на действиях, совершенных в стране происхождения, а также на действиях человека в принимающей стране. Существование стабильной модели грубых, кричащих или массовых нарушений прав человека, само по себе, не является веским основанием считать, что конкретное лицо подвергнется риску пыток после возвращения в эту страну; должны существовать дополнительные причины, указывающие на личную угрозу человеку, дело которого рассматривается. Точно так же, отсутствие стабильной модели грубых нарушений прав человека не означает, что физическое лицо не сталкивается с риском пыток в его/ее конкретном положении.

Последствия решения: Государство должно воздержаться от высылки, возвращения или выдворения лица в страну, где он/она может подвергнуться пыткам, или в любое Государство, из которого такой человек может быть впоследствии выдворен, возвращен или выслан в страну, где возможны пытки. Вывод Комитета САТ относительно заключения не влияет на решение властей по предоставлению убежища. Однако Государство обязано найти решение, отвечающее его обязательству не допускать *выдворения*. Эти решения могут носить правовую (такие как решение о временном принятии заявителя) или политическую природу (выявление третьего Государства, согласного принять этого человека на своей территории и не возвращать или не высылать его).

В случае *выдворения*, высылки или изгнания право на эффективное средство правовой защиты, предусмотренное в Статье 3, требует, чтобы физическое лицо могло потребовать непредубежденного пересмотра решения, если есть основания полагать, что Статья 3 САТ была нарушена (см. дело *Агиза против Швеции*).

9.2.3 Международный пакт о гражданских и политических правах (Статьи 6 и 7)

Объект защиты: любое лицо, включая искателей убежища, которым отказали в предоставлении убежища.

Критерий доказанности: веские основания полагать, что существует реальный риск непоправимого вреда.

Угроза: любой непоправимый вред, такой как лишение жизни (Статья 6 ICCPR), пытки или жестокое, бесчеловечное или унижающее обращение или наказание (Статья 7 ICCPR) в стране, из которой выехал человек или в любой стране, куда его могут впоследствии перевести (см. Замечание общего порядка № 31, пункт 12). В отличие от CAT, в ICCPR не содержится положения о том, что пытки должны применяться с определенной целью, например, для получения признания или наказания кого-либо, чтобы на них распространился запрет. Пытками считается ситуация, когда человеку причиняется боль или страдание определенной интенсивности.

Субъект преследования: Государства или негосударственные агенты.

Исключения: без исключений. Природа деятельности, которой занимается человек, не имеет значения.

Бремя доказательства: заявитель должен доказать наличие риска.

Средство защиты: принцип *невыворения* должен реализоваться национальными судами, и во многих странах так и происходит. Физические лица могут подавать иски против нарушения права на жизнь или запрета пыток или других видов плохого обращения в Комитет по правам человека (см. критерии подачи исков в Части I). Однако обычно требуется, чтобы заявитель сначала исчерпал средства правовой защиты внутри страны, и Участвующее государство должно быть стороной Первого факультативного протокола к ICCPR. В особо тяжелых случаях можно подать прошение о принятии временных мер по приостановлению решения о выдворении.

Оценка: должен существовать риск, что человек лично может испытать непоправимый вред после возвращения.

Последствия решения: Государство должно воздержаться от высылки, возвращения или выдворения лица в страну, где его/ее жизни могут угрожать или где есть вероятность того, что он/она подвергнется пыткам, или в любую страну, из которой такой человек может быть впоследствии выдворен.

9.2.4 Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Статья 3)

Объект защиты: любое лицо.

Критерий доказанности: “Веские основания считать, что существует реальный риск” обращения, запрещенного Статьей 3 ECHR в принимающем Государстве. Если заявитель еще не депортирован, наличие риска оценивается не в момент выдачи

приказа о депортации или высылке, а когда дело рассматривается в ЕСтHR. Если заявитель уже выслан, наличие риска оценивается на момент проведения экстрадиции.

Угроза: пытки и бесчеловечное обращение.

Субъект преследования: Государства или негосударственные агенты (см., например, дело *H.L.R. против Франции, Ахмед против Австрии, и D. против Великобритании*).

Исключения: без исключений. Природа деятельности, которой занимается человек, не имеет значения. Даже не имеет значения, несет ли заявитель угрозу национальной безопасности.

Бремя доказательства: ответственность несет заявитель. Однако Суд оценит наличие риск обращения, противоречащего Статье 3, в свете всех материалов, представленных Суду, или, при необходимости, материалов, полученных *motu proprio* (см. дело *Круз Варас против Швеции*).

Средство защиты: право, предусмотренное в Статье 3, должно реализоваться национальными судами, и во многих странах именно так и происходит. Физические лица могут подавать иски против нарушения запрета пыток, в ЕСтHR (см. критерии подачи исков в Томе I). Однако обычно требуется, чтобы заявитель сначала исчерпал средства правовой защиты внутри страны. В особо тяжких случаях можно подать прошение о принятии временных мер по приостановлению решения о выдворении.

Оценка: “Веские основания считать, что существует реальный риск” подвергнуться пыткам, бесчеловечному или унижающему обращению или наказанию в стране, настаивающей на выдворении. “Реальный риск” указывает ни на уверенность, но на факт, который, скорее всего, произойдет. ЕСтHR делает различия между риском пыток или плохого обращения. ЕСтHR не вводит ограничений на доказательства, которые могут быть представлены. Он рассматривает “все предоставленные ему материалы и, в случае необходимости, материалы, полученные по своему запросу” (дело *Чахал против Великобритании*).

Последствия решения: решения ЕСтHR являются обязательными, и за выполнением решений Суда следит комитет министров СОВСЕ (Статья 46 ЕCHR). Государство должно воздержаться от высылки, возвращения или выдворения лица в страну, где его/ее жизни могут угрожать или где есть вероятность того, что он/она подвергнется пыткам, или в любую страну, из которой такой человек может быть впоследствии выдворен в место, где он может подвергнуться пыткам.

9.3 Право на жизнь и запрет выдворения

Органы, контролирурующие соблюдение прав человека считают, что право на жизнь включает обязательство Государства воздержаться от высылки, депортации, изгнания или иного выдворения лица со своей территории, если есть веские основания полагать, что его/ее жизнь подвергнется риску в стране, куда осуществляется выдворения, или в любой другой стране, куда впоследствии могут перевести такого человека.

Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 31 (пункт 12) заявил:

“Кроме того, предусмотренное в статье 2 обязательство государств-участников уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах их территории и под их контролем лицам признаваемые Пактом права влечет за собой обязательство не экстрагировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения непоправимого вреда, такого, как предусмотренный в статьях 6 и 7 Пакта, будь то в страну, в которую планируется выдворить данное лицо, или в любую страну, в которую данное лицо может быть выслано впоследствии. Соответствующие судебные и административные власти должны быть поставлены в известность о необходимости обеспечения соблюдения устанавливаемых Пактом обязательств в подобных вопросах”.

Обязательство о *невыворении* было включено в *Международную конвенцию по защите всех лиц от принудительного исчезновения*, принятую на первой сессии нового Совета по правам человека весной 2006 г, и которая после принятия на Генеральной Ассамблеи будет открыта для подписания, ратификации и присоединения.

Статья 16 Международной конвенции по защите всех лиц от принудительного исчезновения предусматривает:

1. Участвующее государство не должно выдворять, возвращать, препровождать или выдавать лицо другому Государству, если есть веские основания считать, что он или она столкнется с риском или будет подвергнут(а) принудительному исчезновению.
2. Для целей определения наличия таких оснований компетентные органы должны учесть все соответствующие обстоятельства, включая, если применимо, существование в Государстве, о котором идет речь, стабильной модели грубых, кричащих или массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права.

Этот запрет охватывает риск принудительного исчезновения или внесудебной, суммарной или произвольной казни (см., например, Статью 8 Декларации по защите всех лиц от принудительного исчезновения, и Принцип № 5 Принципов эффективного предупреждения и расследования внесудебных, произвольных и суммарных казней).

Сложности возникают, когда человеку угрожает высылка в страну, где он/он был или может быть приговорен к смертной казни. В международном праве нет однозначного требования отмены смертной казни, хотя существует несколько актов, обязывающих Участвующие государства отказаться от смертной казни. Однако высшая мера наказания может применяться только в самых исключительных обстоятельствах; в противном случае, она ведет к нарушению права на жизнь. Среди прочего, решение о смертной казни должно быть вынесено судом за преступление, доказанное по закону. Она может применяться только за самые серьезные преступления и только после судебного разбирательства, в ходе которого строго соблюдаются все процедурные требования к справедливому суду.

Комитет по правам человека несколько раз возвращался к вопросу, требует ли тот факт, что страна отменила смертную казнь, отказа от выдачи человека в страну, где все еще применяется высшая мера наказания. И если в более раннем решении (дело *Киндлера против Канады*) комитет пришел к заключению, что такая выдача не нарушает Пакт, то в 2003 г. Комитет в деле *Джадж против Канады* учел все большее согласие об обмене смертной казни на международном уровне, и принял решение пересмотреть применение Статьи 6 Пакта. Он постановил, что страны, отменившие смертную казнь, обязуются не подвергать человека реальному риску ее применения. Кроме того, Комитет указал на еще одно нарушение Статьи 6 и Статьи 2(2) (право на эффективное средство правовой защиты) ICCPR, поскольку человек был депортирован в США, прежде чем он смог реализовать свое право на обжалование.

Для преодоления вышеуказанных правовых преград для выдачи, Государство часто использует дипломатические заверения о том, что решение о смертной казни не будет вынесено или приведено в исполнение. На эти заявления можно положиться, учитывая всю информацию по каждому отдельному случаю, если:

- i. Они *пригодны* для устранения опасности, грозящей данному индивиду; и
- ii. Отправляющее Государство может, действуя с должной старательностью, считать их *надежными* (более подробную информацию по этой теме см. в разделе 9.6 ниже).

ЕСtHR пришел к заключению, что выдача лица в страну, где он/она подвергается риску смертной казни, сама по себе не составляет проблем ни в связи с правом на жизнь (Статья 2), ни с запретом пыток или другого плохого обращения (Статья 3). Однако то, каким образом выносятся смертные приговоры, а также личные обстоятельства обвиняемых лиц и условия

содержания могут привести к нарушению абсолютного запрета пыток и плохого обращения. Например, это происходит, когда человек попадает в так называемую “камеру смертников”, что считается бесчеловечным и унижающим обращением (см. дело *Соринга против Великобритании*) или если смертный приговор приводится в исполнение через порку или забивание камнями (см. дело *Джабари против Турции*.)

В последнее время Суд изменил и развил эту позицию. В деле *Бадера и других против Швеции* (решение суда от 8 ноября 2005 г.), ЕСтНР единогласно постановил, что депортация заявителей в Сирию приравнивается к нарушению Статьи 2 (право на жизнь) и Статьи 3 (запрет бесчеловечного или унижающего обращения) ЕСЧР.

В 2002 г. господин Бадер подал несколько заявлений о предоставлении убежища в Швеции, но все они были отклонены. Был выдан приказ о депортации. В 2003 г. в Сирии господина Бадера *заочно* признали виновным в совершении убийства и приговорили к смертной казни. После этого его семья подала новое заявление о предоставлении убежища, которое также было отклонено. В своем заявлении в ЕСтНР заявители утверждали, что в случае депортации в Сирию господин Бадер столкнется с реальным риском ареста и смертной казни, что противоречит Статьям 2 и 3 ЕСЧР. Суд отметил, что Правительство Швеции не получило никаких гарантий от сирийских властей о том, что дело господина Бадера будет рассмотрено повторно, и что прокурор не будет требовать смертной казни во время повторного слушания. Суд пришел к заключению, что у господина Бадера есть основания опасаться, что в случае его возвращения в родную страну приговор против него будет приведен в исполнение. Кроме того, поскольку казни проводятся без контроля со стороны общественности, обстоятельства, связанные с его приговором, неизбежно причинят значительные страдания господину Бадеру, поскольку и он, и другие заявители останутся в неизвестности о времени, месте и способе приведения в исполнение смертного приговора. ЕСтНР также заключил, что судебный приговор против господина Бадера стал грубым нарушением права на справедливый суд. Учитывая это конкретное обстоятельство, Суд определил, что смертный приговор в отношении господина Бадера, принятый несправедливым судом, неизбежно причинит дополнительный страх и страдания заявителям, в случае принудительного возвращения в Сирию, поскольку существует реальная возможность приведения приговора в исполнение в этой стране. Поэтому ЕСтНР заключил, что существуют веские основания полагать, что господин Бадер столкнется с реальным

риском казни и подвергнется обращению, противоречащему Статьям 2 и 3 ЕСЧР в случае депортации в Сирию.

9.4 Дети (мальчики и девочки) и принцип невыдворения

Обеспечивая должное обращение с детьми без сопровождения или разлученными с семьей детьми, Государства должны полностью соблюдать свои обязательства по невыдворению, проистекающие из международных актов по правам человека, гуманитарного права и права о защите беженцев и, в частности, должны соблюдать обязательства, установленные в Статье 33 Конвенции 1951 г. о беженцах и Статье 3 САТ. Кроме того, выполняя обязательства по Конвенции о правах ребенка, Государства не должны возвращать ребенка в страну, если есть веские основания полагать, что там ребенку будет причинен непоправимый вред, такой как, но, не ограничиваясь этим, вред, описанный в статьях 6 и 37 Конвенции, будь-то в стране, куда высылается ребенок, или в любой стране, куда его могут впоследствии перевести. Такие обязательства по невыдворению применяются независимо от того, допускаются ли серьезные нарушения прав, гарантированных в Конвенции, негосударственными участниками, или являются прямыми намеренными или непрямыми последствиями действий или бездействия. Оценка риск таких серьезных нарушений должна проводиться с учетом возраста и пола и должна, например, учитывать особенно серьезные для детей нехватки питания или медицинских услуг.

Мобилизация несовершеннолетних и участие в боевых действиях несет высокий риск непоправимого вреда, затрагивающего основные права человека, включая право на жизнь. Обязательства Государств, вытекающие из Статьи 38 Конвенции, а также статей 3 и 4 Факультативного протокола к Конвенция о правах ребенка о вовлечении детей в вооруженные конфликты, имеют экстра-территориальный эффект, и Государства должны воздержаться от возвращения ребенка любым способом в пределы Государства, где существует реальный риск мобилизации несовершеннолетних, включая мобилизацию не только в качестве участников боевых действий, но также для предоставления сексуальных услуг военным, или если есть реальный риск прямого или непрямого участия в военных действиях в качестве солдата или для выполнения иных военных обязанностей.

Оценивая применимость запрета на выдворение к ребенку – искателю убежища, очень важно учитывать принцип “наилучших интересов” ребенка (Статья 1 CRC; см. Главу 3 выше). Поскольку власти обязаны, прежде всего, соблюдать наилучшие

интересы ребенка, то эти наилучшие интересы перевешивают все другие законные обстоятельства, такие как ограничение иммиграции. Например, в Статье 1 CRC может запрещаться репатриация детей без сопровождения, у которых нет семьи, которая могла бы их поддержать, в стране происхождения.

9.5 Выполнение законных приказов о выдаче или депортации

Исполнительный комитет подчеркнул, “что возвращение лиц, в отношении которых было определено, что они не нуждаются в международной защите, должно проводиться гуманно, с полным уважением прав и достоинства человека, и что сила, в случае необходимости, должна применяться пропорционально и в соответствии с правом в области прав человека; и подчеркивает, что во всех действиях в отношении детей следует, прежде всего, учитывать наилучшие интересы ребенка” Заключение № 96 (2003).

Как заявил ЕСтHR, с выполнением приказа о выдаче связан определенный “неизбежный” уровень страдания. Однако некоторые виды поведения могут вызвать вопросы, подпадающие под запрет пыток и других видов плохого обращения, и даже охваченных правом на жизнь. Из прецедентного права органов, обеспечивающих выполнение прав человека, в частности, ЕСтHR, видно, что когда правоохранительным органам позволяют применять силу, эта сила не должна превышать “абсолютно необходимый” объем, и должна быть строго пропорциональна достижению разрешенных целей (см., например, дело *Джордана против Великобритании*). Таким образом, в ходе депортации истребителя убежища, которому отказали в убежище, любое применение силы правоохранительными органами должно быть минимально необходимым. Так же, Государства не должны подвергать риску жизнь человека в ходе законного содержания истребителей убежища под стражей (см. дело *Накова и др. против Болгарии*).

Истребители убежища, которым отказали в предоставлении убежища, и право на эффективные средства правовой защиты

Согласно актам по правам человека, если истребитель убежища, заявление которого было отклонено, высылается в другую страну, и у него есть основания опасаться пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего наказания или обращения, он/она должен прибегнуть к эффективным средствам правовой защиты против такого решения (см. Статьи 3 и 13 ECHR, Статьи 22(8) и 25 ACHR и Статьи 2.3, 6 и 7 ICCPR).

Если таких механизмов не существует или если существующие механизмы неэффективны, следует подать заявление в международные органы по правам человека о введении временных защитных мер (см. критерии принятия таких заявлений в Томе I).

9.6 Терроризм и запрет выдворения

Терроризм несет угрозу правам человека. Террористические акты нарушают права человека их жертв. Таким образом,

согласно международному праву в области прав человека Государства обязаны обеспечить максимально возможную защиту от терроризма для всех лиц, пребывающих на их территории и под их юрисдикцией, включая беженцев и искателей убежища. Еще одно измерение прав человека касается проведения недозволенных параллелей между терроризмом и иностранцами, включая беженцев и искателей убежища, поддерживаемых, *inter alia*, некоторыми СМИ и политиками, эксплуатирующими страх людей перед угрозой терроризма, что может привести к волне дискриминации и ксенофобии против иностранцев. Возникающий в результате этого остракизм повышает риск нападения и враждебности против беженцев и искателей убежища на основе воспринимаемой этнической или религиозной принадлежности. Таким образом, проблемы, связанные с пересмотром систем убежища с точки зрения безопасности, и связанные с соблюдением принципа *невыдворения* составляют только часть сложного вызова.

Согласно Резолюции Совета Безопасности 1373 (2001) Государства уже обязались принимать соответствующие меры в рамках положений национального и международного права, включая международные стандарты прав человека, до предоставления статуса беженцев, чтобы помещать искателям убежища планировать, содействовать или принимать участие в совершении террористических актов.

В последнем и более подробно разработанном Плане действий ООН, который прилагается к Стратегии ООН по борьбе с терроризмом, принятой Генеральной Ассамблеей 8 сентября 2006 г., Государства, среди прочего, обязуются “принять следующие меры по предотвращению терроризма и борьбе с ним, в частности лишить террористов доступа к средствам для осуществления их нападений, объектам их нападений и возможностям достижения желаемых результатов их нападений; воздерживаться от организации, подстрекательства, содействия, участия, финансирования, поощрения или проявления терпимости по отношению к террористическим действиям и принять надлежащие практические меры к обеспечению того, чтобы наши соответствующие территории не использовались для размещения террористических объектов или учебных лагерей и для подготовки и организации террористических актов, совершение которых будет направлено против других государств или их граждан” (раздел II, пункт 1, (A/60/L.62)). В частности, в отношении беженцев, Государства решили “принимать перед предоставлением убежища надлежащие меры для того, чтобы убедиться, что лицо, обращающееся с такой просьбой, не занималось террористической деятельностью, а

после предоставления убежища — для того, чтобы статус беженца не использовался в целях, противоречащих положениям, изложенным в пункте 7 раздела II выше” (Стратегия ООН по борьбе с терроризмом, План действий, раздел II, пункт 1, (A/60/L.62)).

В качестве базового обязательства, Государства “должны обеспечивать, чтобы любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, соответствовали всем их обязательствам согласно международному праву, и что им следует принимать такие меры в соответствии с международным правом, в частности международными стандартами в области прав человека, беженским правом и гуманитарным правом” (Резолюция Совета Безопасности ООН 1535 (2004), 1624 (2005), см. также Резолюцию Совета Безопасности ООН 1373 (2001).

Все обязательства по *невыведению*, вытекающие из международного права по защите (как показано выше) должны полностью соблюдаться. Так, Государства обязаны не переводить человека в другую страну, если в результате этого он или она подвергнется серьезным нарушениям прав человека, в частности, произвольному лишению жизни или пыткам.

В контексте терроризма, но не ограничиваясь этим, возникает вопрос, можно ли и в какой мере допустимо преодолевать преграды для высылки или иного перевода лица в другую страну при помощи дипломатических заверений. Международные, региональные и национальные суды изучали условия, в которых отправляющая страна может перевести человека в другую страну на основании дипломатических заверений, в делах, охватывающих экстрадицию при наличии риска смертной казни или серьезных нарушений принципов справедливого суда, а также высылку или депортацию, если есть риск пыток или иных форм плохого обращения. Эту проблему также рассматривали органы, контролирующие соблюдение договоров по правам человека, например, САТ (*Азия против Швеции*), и эксперты, уполномоченные Комиссией ООН по правам человека и ее Подкомитетом. В результате были разработаны четкие критерии, и сегодня принято, что отправляющее Государство действует в соответствии со своими обязательствами по правам человека, только если такие заверения эффективно снимают риск того, что лицо, о котором идет речь, подвергнется нарушениям гарантированных прав человека. Таким образом, на дипломатические заверения можно полагаться, с учетом всей информации по конкретному делу, только если:

- (i) Они *пригодны* для устранения опасности, грозящей данному индивиду; и

(ii) Отправляющее Государство может, действуя с должной старательностью, считать их *надежными*

Специальный докладчик ООН по пыткам считает, что: “в условиях, где сохраняется стабильная модель грубых, кричащих или массовых нарушений прав человека, или систематически практикуются пытки, должен строго соблюдаться принцип *невыдворения*, и нельзя прибегать к дипломатическим заверениям”. Также, Подкомитет по продвижению и защите прав человека в своей Резолюции о переводе физических лиц “подтверждает, что если в отдельном Государстве распространены или систематически применяются пытки или жестокое, бесчеловечное или унижающее обращение, особенно если наличие таких практик установил договорной орган по правам человека или Комиссия по правам человека в рамках специальной процедуры, то следует исходить из того, что для любого лица, которое должно переводиться, существует реальный риск подвергнуться такому обращению; в таких обстоятельствах рекомендуется не отказываться от этой предпосылки под влиянием любого заверения, обязательства или иного обещания, данного властями Государства, в которое должно переводиться такое физическое лицо” (документ ООН E/CN.4/Sub.2/2005/L.12, 4 августа 2005 г., пункт 4). Более подробную информацию см. В Примечании ООН о дипломатических заверениях и международной защите беженцев, август 2006 г.

Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом

В своей Резолюции 2005/80 Комиссия по правам человека назначает специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом на трехлетний срок. Среди прочего, Докладчик уполномочен:

- представлять конкретные рекомендации о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом;
- собирать, запрашивать, получать и обмениваться информацией и сообщениями из всех соответствующих источников;
- находить, обмениваться и содействовать распространению наиболее удачных методов борьбы с терроризмом, не причиняющих ущерба правам человека и основным свободам; и

- налаживать регулярный диалог со всеми соответствующими сторонами, включая правительства, соответствующие органы Организации Объединенных Наций, специализированные учреждения и программы, а также неправительственные организации и другие региональные или субрегиональные международные учреждения.

Более подробно смотрите:

Том II:

Глава 12. Права, обеспечивающие выживание: отсутствие достаточной медицинской помощи и запрет *выдворения*.



Глава 10

Принцип недискриминации

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статья 3 Конвенции 1951 года, касающаяся статуса беженцев

Справочник по процедурам и критериям определения статуса беженцев

Заключение Исполнительного комитета № 104 (2005)

Статья IV Конвенции ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке

Право в области прав человека

Принцип равенства и недопущения дискриминации

Статья 2 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статьи 2, 3 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR)

Статья 2 Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах (ICESCR)

Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD)

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW)

Статья 2 Конвенции о правах ребенка (CRC)

Статьи 1(1) и 24 Американской конвенции по правам человека (ACHR)

Статьи 2 и 3 Африканской хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Статья 1 Протокола № 12 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15 о положении иностранцев в соответствии с Пактом

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 18 о недискриминации

Комитет CERD, Общая рекомендация XXX (2004) о негражданах

Право на равноправное обращение и запрет дискриминации в соответствии с правом в области прав человека предусматривает более широкую защиту, чем положения международного права о защите беженцев. Хотя согласно Конвенции 1951 г. беженцы могут пользоваться только некоторыми правами на равных с гражданами (см. Статьи 4 о религии, 14 об авторских и промышленных правах, 16 по доступу к судам, 22 о народном образовании, 23 о правительственной помощи и 24 о трудовом законодательстве и социальном обеспечении), договора по правам человека обычно дают права “каждому человеку” в пределах юрисдикции Государства (см. Главу 7 выше). Кроме того, хотя в Статье 3 Конвенции 1951 г. идет речь о запрете дискриминации в отношении беженцев “по признаку их расы, религии или страны их происхождения”, и это исчерпывающий перечень, положения о недопустимости дискриминации в праве в области прав человека шире по объему, охватывает больше оснований для запрета дискриминации, и перечисленные признаки дискриминации могут дополняться новыми.

10.1 Дискриминация в течение пребывания в статусе беженца

Беженцы могут подвергаться дискриминации на каждом этапе вынужденного перемещения:

- Напряжение, вызванное этнической, расовой или религиозной дискриминацией может вызвать массовый исход беженцев;
- В ходе перемещения, беженцев могут расценивать как нежелательную помеху жизни местного населения, по соседству с которым они ищут безопасности; и
- Дискриминация может повлиять на местную интеграцию в принимающей стране, переселение в третью страну или добровольную репатриацию в страну происхождения беженцев.

Исполнительный комитет УВКБ ООН еще раз подчеркнул важность образовательных и других программ по борьбе с расизмом, дискриминацией и ксенофобией (Заключение 85[g]) и обратился к Государством с призывом бороться с нетерпимостью, расизмом и ксенофобией, а также поддерживать сопереживание и понимания путем публичных заявлений, принятия законодательных актов, а также через социальную политику, обращая особое внимание на положение беженцев и искателей убежища (Заявление № 77 [h]). Комитет также отметил, что принимающим государствам может понадобиться техническая и финансовая поддержка для принятия и пересмотра из национальных правовых и административных

систем, чтобы беженцы получили равный доступ к правам, услугам и программам без дискриминации (Заключение № 104 [1]).

10.2 Соответствующие стандарты прав человека

Общий принцип равенства перед законом и недискриминации — это базовый элемент международного права в области прав человека. Право на равенство и недопустимость дискриминации признается в нескольких актах по правам человека (см. список выше).

Дискриминация, запрещенная правом в области прав человека, охватывает все проявления *выделения, исключения, ограничения или предпочтения*, которые базируются на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религиозных, политических или других убеждений, национального или социального происхождения, бедности, рождения или иного статуса, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод.

Хотя в большинстве договоров по правам человека запрещена дискриминация в отношении реализации прав, содержащихся в этих документах, некоторые акты предусматривают защиту, которая не ограничивается реализацией этих прав. Например, в Статье 26 ICCPR, Статье 3 АСНПР, Статье 24 АСНР и Протоколе № 12 к ЕСНР установлены автономные права на равенство, применение которых не зависит от других прав, включенных в эти договора.

Например, положение о недискриминации в Статье 14 ЕСНР ограничено, так как запрещает дискриминацию только в отношении “реализации прав и свобод”, изложенных в Конвенции. С целью преодоления этого пробела был принят Протокол № 12 к ЕСНР, которым установлено автономное право на равенство по ряду признаков, включая пол, расу, цвет кожи, язык, религию, национальное или социальное происхождение и рождение. Таким образом, любое акт или бездействие органа власти, включая действия, предпринятые на основании дискреционного права, не должны быть дискриминационными.

Точно так же, в Статье 26 ICCPR содержится автономное положение о недопустимости дискриминации, применение которого не зависит от прав, включенных в ICCPR. Согласно этой Статье “Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом

отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства”.

Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка 18 отметил, что “что в Пакте не содержится ни определения понятия “дискриминация”, ни указания на то, что можно считать дискриминацией”. По мнению комитета, понятие “дискриминации” используемое в Пакте, означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религиозных, политических или других убеждений, национального или социального происхождения, бедности, рождения или иного статуса, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод”. Не исчерпывающая природа этого списка, приведенного в Статье 26 ICCPR, позволяет использовать его в случаях дискриминации по принципу гражданства или отсутствия такового.

CESCR также содержит прямое положение о запрете дискриминации (Статья 2(2)), в которой сказано, что “Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются гарантировать, что права, провозглашенные в настоящем Пакте, будут осуществляться 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”.

Статья 2(3) предусматривает, что “Развивающиеся страны могут с надлежащим учетом прав и свобод человека и своего народного хозяйства определять, в какой мере они будут гарантировать признаваемые в настоящем Пакте экономические права лицам, не являющимся их гражданами”. В соответствии с общими принципами права в области прав человека и в свете цели и задач Пакта, исключение, данное в Статье 2(3), следует толковать в узком понимании.

10.3 Объем и содержание принципа недопущения дискриминации в рамках права в области прав человека

Усилия по защите беженцев и искателей убежища часто подрывают дискриминация, расизм и ксенофобия. Защита беженцев и искателей убежища от всех форм дискриминации требует понимания права на равенство, которое, не будучи абсолютным, тем не менее, налагает на Государства ограничения в плане проведения различий между отдельными лицами, находящимися в пределах их юрисдикции. Право в области прав человека устанавливает стандарты, позволяющие установить, когда такое различие является дискриминационным, и механизмы по борьбе с такими различиями, если они применяются произвольно или непропорционально.

10.3.1 Когда “различие” не означает “дискриминацию”?

В международном праве в области прав человека принято, что не все различия в обращении составляют дискриминацию. Комитет по правам человека отметил в своем Замечании общего порядка № 18: “Пользование правами и свободами на равных началах, однако, вовсе не означает одинакового обращения в любом случае. В этой связи положения Пакта являются чёткими. Так, например, пункт 5 статьи 6 запрещает вынесение смертных приговоров лицам моложе 18 лет. Тот же пункт запрещает приведение в исполнение такого приговора в отношении беременных женщин. Аналогичным образом, пункт 3 статьи 10 предусматривает отделение несовершеннолетних правонарушителей от совершеннолетних. Кроме того, статья 25 гарантирует определённые политические права, проводя различия на основе гражданства”.

Принцип недопущения дискриминации фактически может потребовать дифференциации в обращении с разными людьми. Хотя не все различия в обращении являются дискриминационными, международное право устанавливает критерии, позволяющие определить, когда различие приравнивается к дискриминации. В целом, можно сказать, что различие соответствует принципу равенства, когда:

- Оно имеет *задачу* и *разумное обоснование*;
- Оно направлено на *законную цель*, совместимую с правом в области прав человека; и
- Существует *разумная пропорциональная связь* между используемыми средствами и целью.

10.3.2 Позитивные действия

В некоторых случаях принцип недискриминации требует от Государств принятия позитивных или защитных действий для предупреждения или компенсации структурных неудобств или для защиты особо уязвимых групп.

Позитивные действия направлены на ликвидацию препятствий для развития групп, находящихся в невыгодном положении, таких как женщины, меньшинства, коренное население, беженцы, внутренне перемещенные лица и инвалиды. Эти действия носят временный характер, то есть они не могут продолжаться после достижения их цели. Позитивные действия не могут считаться дискриминационными. Таким образом, если Государство предоставляет привилегированный доступ к образовательным программам, например, для маргинальных или находящихся в невыгодном положении групп, или если оказывает специальную поддержку матерям, такие меры не противоречат принципу равенства.

Таким образом, Государства должны установить процедурные гарантии для обеспечения равного доступа к процедурам поредения статуса беженцев для женщин, детей, лиц пожилого возраста и инвалидов. В Статье 4 CEDAW прямо заявлено, что специальные меры, такие как квоты, и позитивные действия, направленные на повышение *de facto* равенства между мужчинами и женщинами, не считаются дискриминационными.

10.3.3 Прямая и косвенная дискриминация

Дискриминация, нацеленная или приводящая к уничтожению или умалению осуществления на равных началах прав, запрещена согласно праву в области прав человека.

Концепция “косвенной” дискриминации относится к на первый взгляд “нейтральному” закону, практике или критерию, который применялся на равных основаниях ко всем, но в результате привел к диспропорциональному или необоснованному влиянию на одну группу по сравнению с другой. Для определения наличие косвенной дискриминации не имеет значения, было ли изначально намерение провести различие на основании одного из запрещенных признаков. Скорее, необходимо рассмотреть последствия или эффекты закона или действия (См. решение Комитета по правам человека по делу *Дерксен против Нидерландов*).

10.3.4 Дискриминация со стороны физических лиц

Дискриминация со стороны негосударственных участников может нести серьезную угрозу реализации прав человека

искателями убежища и беженцами. Государства-участники актов по правам человека обязаны предупреждать дискриминацию со стороны частных участников.

В некоторых договорах по правам человека, таким как CERD и CEDAW, прямо указывается на обязательства Участвующих государств ликвидировать дискриминацию в частной сфере отношений. Например, согласно Статье 2 CERD, Участвующие государства обязуются не “поощрять, не защищать и не поддерживать расовую дискриминацию, осуществляемую какими бы то ни было лицами или организациями”. Также, в Статье 2 CEDAW сказано, что Участвующие государства обязуются “принимать соответствующие другие меры, запрещающие всякую дискриминацию в отношении женщин со стороны любого лица, организации или компаний”.

В ходе мониторинга договорные органы также должны заниматься делами искателей убежища и беженцев, пострадавших от дискриминации со стороны частных лиц. Например, изучая доклад по Австралии, Комитет CERD выразил озабоченность по поводу предвзятости СМИ в отношении искателей убежища. В соответствии с обязательствами, изложенными в Статье 7 CERD, Комитет потребовал от Участвующих государств принять меры против любых попыток превратить искателей убежища в объект для враждебности, остракизма, стереотипов на основе расы, цвета кожи, происхождения, национальных или этнических характеристик, особенно со стороны СМИ и общества в целом (см. Консультативные заключения CERD по Австралии, 2005, и Консультативные заключения CERD по Объединенному королевству Великобритании и Северной Ирландии, 2003 г.).

10.4 Недискриминационное обращение с искателями убежища и беженцами

Недискриминационное обращение требует равного обращения со всеми лицами, попавшими в аналогичные обстоятельства, даже в случае сравнения между гражданами страны и искателями убежища или беженцами. Хотя Государства пользуются определенной свободой, оценивая, оправдывают ли и в какой мере различия в аналогичных ситуациях разницу в обращении, любое необоснованное различие между гражданами и искателями убежища приравнивается к дискриминации. Точно так же, право на отсутствие дискриминации в реализации прав, гарантированных договорами по правам человека, также нарушается, если Государство без объективного и разумного обоснования демонстрирует одинаковое отношение к лицам, положение которых существенно отличается. Беженцы и

искатели убежища обычно находятся в худшем положении, чем другие слои населения, из-за чего необходимо предпринять позитивные действия (меры) для сглаживания таких различий и улучшения их положения до уровня, на котором находятся другие лица в пределах юрисдикции данного Государства.

Правозащитные контролирующие органы, которые изучают доклады Участвующих государств, обычно оценивают дискриминацию, с которой сталкиваются искатели убежища и беженцы в стране убежища в ходе определения индивидуального статуса (см. Заключение CERD по Дании, 2002 г.), а также возможность пользоваться всеми правам в стране убежища, включая экономические, социальные и культурные права (см. Заключение CERD по Объединенному королевству Великобритании и Северной Ирландии, 2001 г.).

10.5 Расизм и ксенофобия в отношении искателей убежища и беженцев

Поскольку искатели убежища и беженцы находятся не в родной стране, обычно говорят на другом языке и часто принадлежат к иной этнической группе, чем население принимающей страны, они оказываются особенно уязвимыми к расовой дискриминации. Согласно актам по правам человека, Государства должны принять соответствующие меры по борьбе с дискриминационными практиками, включая расизм и ксенофобию. В целом, органы, контролирующие выполнение договоров по правам человека, выражают серьезную обеспокоенность по поводу актов дискриминации и расизма в отношении искателей убежища и беженцев. Они призвали Государства бороться с дискриминационными подходами и предубеждениями путем:

- Создания образовательных программ, поддерживающих толерантное отношение к искателям убежища и беженцам (см. Заключение CERD по Швейцарии, 2002 г);
- Введения наказаний за дискриминационное поведение по отношению к ним; и
- Предоставления необходимых средств для конденсации за акты дискриминации и другие нарушения.

У беженцев и искателей убежища должна быть правовая защита против расистских и ксенофобных действий, и лица, совершающие эти преступления, должны открыто осуждаться и эффективно наказываться.

Запрет пропаганды ненависти

Если искателям убежища или беженцам угрожают или подвергают насилию из-за их расового или этнического происхождения, или частные или публичные группы или организации публикуют или используют пропаганду расизма, направленную против беженцев, очень важно учитывать, что:

- Статья 20(2) ICCPR и Статья 13(5) ACHR запрещают пропаганду национальной, расовой или религиозной ненависти, и требуют, чтобы государства ввели запрет на такое поведения в свое законодательство (см. Главу 18 ниже).
- Статья 4(a) требует, чтобы Государства объявили караемым по закону преступлением всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также все акты насилия или подстрекательство к таким актам, направленным против любой расы или группы лиц другого цвета кожи или этнического происхождения, а также предоставление любой помощи для проведения расистской деятельности, включая ее финансирование. Кроме того, в Статье 4(b) требуется от Государств объявить противозаконными и запретить организации, а также организованную и всякую другую пропагандистскую деятельность, которые поощряют расовую дискриминацию и подстрекают к ней, и признать участие в таких организациях или в такой.

10.6 Дискриминация в отношении некоторых категорий искателей убежища

Принцип недопущения дискриминации также применяется при рассмотрении разных групп искателей убежища. Любое различие в обращении со стороны Государства также должно быть разумным, объективным, пропорциональным и направленным на достижение законной цели. Безусловный отказ в доступе к процедурам предоставления убежища для искателей убежища из определенной страны или определенной этнической принадлежности ни в коем случае нельзя считать обоснованным. В отличие от этого, применение различных процедур к искателям убежища различного происхождения (например, процедур *prima facie*, ускоренных или стандартных процедур) исходя из допущения, что их потребности в защите отличаются, с одновременным использованием достаточных процедурных гарантий, может считаться законным различием, отвечающим принципу недискриминации. И наоборот, если Государство предоставляет предельные социальные льготы только одной категории искателей убежища, эти меры могут составлять дискриминацию, если такое различие в обращении ничем не обосновано.

Если в договорные органы ООН поступает информация о дискриминации в отношении разных групп искателей убежища, то, скорее всего, они отреагируют на такое сообщение.

Например, анализируя доклад по Коста-Рике, Комитет CERD выразил озабоченность по поводу дискриминационного применения законодательства об определении статуса беженцев в котором, согласно полученной информации, были установлены разные требования к представителям разных национальностей. Комитет порекомендовал Государству обеспечить одинаковое обращение со всеми искателями убежища во время определения статуса беженцев, и “в частности, в отношении выходцев из Колумбии” (Заключения CERD по Коста-Рике, 2000 г.).

Если различия между искателями убежища проводятся на основании пола или расового происхождения, такое обращение может считаться незаконным согласно Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW) и Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD), и жертвы могут подавать индивидуальные жалобы (см. Том I).



Глава 11

Право на свободу и личную неприкосновенность: отсутствие наказания за незаконный въезд в страну, судебная защита против задержания и условия задержания

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статья 31 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев

Заключения Исполнительного комитета № 44 (1986), 72 (1993), и 85 (1998)

Пересмотренные руководства УВКБ ООН по применению критериев и стандартов, связанных с содержанием искателей убежища под стражей (1999)

Задержание искателей убежища и беженцев: структура, проблема и рекомендованная практика (Постоянный комитет Исполнительного комитета, 1999)

Руководства УВКБ ООН по защите и уходу за детьми – беженцами (1994)

Краткое заключение по глобальной консультации относительно Статьи 31 Конвенция 1951 года, касающаяся статуса беженцев (Экспертный круглый стол, Женева, 2001 г.)

Право в области прав человека

Право на свободу и личную неприкосновенность

Статья 9 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статья 9 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR)

Статья 37 Конвенции о правах ребенка (CRC)

Статья 7 Американской конвенции по правам человека (ACHR)

Статья 6 Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 8 о праве на свободу и личную неприкосновенность (Статья 9)

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15 о положении иностранцев в соответствии с Пактом

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 27 о свободе передвижения (Статья 12)

Межамериканский суд, Консультационное заключение ОС-17/02 о юридическом положении и правах человека ребенка, 28 августа 2002 г.

Право на гуманные условия содержания под стражей

Статья 10 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR)

Статья 5 Американской конвенции по правам человека (ACHR)

Статья 5 Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Статья 24 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов по правам женщин в Африке (о женщинах в затруднительном положении, включая женщин в заключении)

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 21: вместо Замечания общего порядка 9 относительно гуманного обращения с лицами, лишенными свободы (Статья 10)

Правила ООН по обращению с несовершеннолетними заключенными (1990)

Стандартные минимальные правила ООН по обращению с заключенными (1955)

Свод принципов ООН по защите всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1990)

Стандарты Европейского комитета по предотвращению пыток и бесчеловечного или унижающего обращения или наказания, Материальные разделы Общих докладов CPT (CPT/Inf/E [2002] 1-Rev. 2003)

В Заключении 44 Исполнительный комитет ООН с обеспокоенностью отмечает, что “многие беженцы и искатели убежища в разных частях света в настоящее время подвергаются заключению или подобным ограничительным мерам в связи с их незаконным въездом или присутствием в поисках убежища, ожидая решения своего дела”. Проблема произвольного задержания искателей убежища и беженцев требует постоянного внимания. В принципе, следует избегать задержания из-за неудобств, которые оно причиняет; и оно должно вводиться в полном соответствии с установленными стандартами прав человека, если такая практика в целом считается допустимой.

Принципы прав человека дополняют право о защите беженцев, признавая несколько прав, таких как право на свободу передвижения (см. Главу 15 ниже) и право на свободу и личную неприкосновенность. Конечно, право в области прав человека не дает полной свободы от арестов и задержания. Лишение свободы — это законная форма государственного контроля над лицами в юрисдикции Государства. Однако стандарты по правам человека предусматривают значительные ограничения и процедурные гарантии для предупреждения произвольного или незаконного ареста или задержания.

11.1 Стандарты права о защите беженцев

Согласно международному праву о защите беженцев, беженцев не следует наказывать за незаконный въезд или пребывание на территории страны, если они прибывают прямо из страны, где они столкнулись с риском преследования, если они немедленно обращаются к властям и имеют достаточные основания для поиска убежища (бегство от преследования считается достаточным основанием).

Телеологическое толкование Статьи 31(1) Конвенции 1951 указывает на то, что беженцы не обязательно должны прибывать “напрямую” из своей страны происхождения. Очевидно, Статья 31(1) должна также применяться, когда беженцы проходят через страны и территории, где им угрожали *выдворением*.

Исполнительный комитет УВКБ ООН заявил, что ввиду неудобств, которые оно причиняет, задержания следует, по возможности, избегать (Вывод Исполнительного комитета № 85).

Статья 31 Конвенции 1951 г.

“1. Договаривающиеся Государства не будут налагать взысканий за незаконный въезд или незаконное пребывание на их территории беженцев, которые, прибыв непосредственно с территории, на которой их жизни или свободе угрожала опасность, предусмотренная в статье 1, въезжают или находятся на территории этих государств без

разрешения, при условии, что такие беженцы без промедления сами явятся к властям и предоставят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания.

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

Таким образом, беженцев и искателей убежища не следует наказывать или подвергать неблагоприятному обращению исключительно из-за того, что их присутствие в стране считается незаконным.

11.1.1 Исключения

Согласно международному праву о защите беженцев, допускается четыре исключения из общего правила, по которому искателей убежища нельзя задерживать. Искатели убежища могут быть задержаны:

- Для установления личности (если личность не установлена или в отношении личности задержанного возникают сомнения);
- Для выяснения элементов, на которых базируется заявление о предоставлении убежища;
- Если искатели убежища уничтожили свои проездные или идентификационные документы или воспользовались фальшивыми документами, чтобы обмануть власти в стране, где они намерены просить убежища; и
- Для защиты национальной безопасности и общественного порядка.

Задержание искателей убежища считается законным и не произвольным, если оно отвечает национальному законодательству и Конвенции 1951 г., а также международному праву в области прав человека (см. ниже). Принимая решение о задержании, власти должны определить, насколько обосновано задержание, а также насколько оно пропорционально целям. Если решение о необходимости задержания принято, его следует проводить без нарушения принципа недискриминации.

11.2 Соответствующие стандарты прав человека

Положения о правах человека предусматривают процедурные и материальные гарантии того, что арест или задержание не будет произвольным или незаконным; что оно будет подлежать

судебному или административному пересмотру; и что любое задержанное лицо будет уведомлено в момент задержания о причинах и основаниях. Стандарты по правам человека также требуют проведения задержания без нарушения принципа недискриминации. Задержание детей является крайней мерой, и в случае проведения должно отвечать нескольким жестким требованиям.

Органы, контролирующие соблюдение прав человека, отметили, что эти принципы применимы ко всем типам задержания, по уголовным и другим делам, включая административное, профилактическое задержание, а также задержание в ходе иммиграционного контроля.

11.2.1 Право на свободу

Право на свободу и личную неприкосновенность было установлено в Статье 9 UDHR и развито в Статье 9 ICCPR (с дополнениями, внесенными Замечанием общего порядка № 8), Статье 37(b) CRC, Статье 7 ACHR, Статье 5 ECHR и Статье 6 ACHPR. Все эти положения устанавливают определенные процедурные гарантии и минимальные стандарты защиты против произвольного ареста и задержания.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод отличается от других конвенций тем, что в ней содержится исчерпывающий перечень причин, по которым человека могут лишить свободы. Статья 5(1) (f) позволяет проводить задержание или заключение под стражу лица “с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче”. Однако в Статье 5 также установлено несколько прав задержанных лиц, включая право незамедлительно получать информацию на понятном ему / ей языке о причинах его/ее ареста и любом предъявляемом обвинении; право незамедлительно доставляться к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью; право на безотлагательное рассмотрение судом правомочности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным; и право на компенсацию каждому, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи.

Согласно Конвенции о правах ребенка, заключение ребенка используются лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени (Статья 37[b]), с учетом наилучших интересов ребенка (Статья 3).

11.2.2 Право на личную неприкосновенность

Поскольку право на личную неприкосновенность определено не так хорошо, как право на свободу, объем этого права отличается в различных конвенциях по правам человека. Согласно ICCPR, право на личную неприкосновенность не зависит от гарантии свободы. Это означает, что право на неприкосновенность не ограничивается ситуациями формального лишения свободы. Таким образом, даже если человек не находится под опекой Государства, Государство не может игнорировать существующую угрозу жизни лицу, находящемуся в пределах его юрисдикции. Государство обязано предпринимать разумные и соответствующие меры для защиты всех лиц под его юрисдикцией.

ЕСтHR рассматривал обязательство защищать индивида от нападений со стороны частных лиц, но при этом ссылался на защиту права на жизнь (Статья 2). ЕСтHR отметил, что в некоторых четко определенных обстоятельствах власти принимают позитивное обязательство принимать профилактические меры по защите индивида, жизни которого угрожают уголовные деяния, совершаемые другим лицом. Тем не менее, такое обязательство следует толковать таким образом, чтобы не возлагать невозможный или непропорциональный груз на органы власти. По мнению ЕСтHR, нарушением является ситуация, когда «власти знали или должны были знать на момент существования реальной угрозы жизни отдельного лица из-за уголовных действий третьей стороны, и они не приняли меры в пределах своей юрисдикции, которых, говоря объективно, от них можно было ожидать для ликвидации такой угрозы» (дело *Османа против Великобритании*).

Комитет по правам человека пришел к заключению, что Участвующее государство нарушает Статью 9 ICCPR, так как Государство проигнорировало угрозы личной безопасности заявителя (*Дельдаго Паез против Колумбии*). Господину Дельдаго пришлось бежать из страны и искать убежища во Франции, где ему предоставили статус беженца.

11.3 Объем свободы от произвольного задержания

11.3.1 Что такое задержание?

Задержание означает не только пребывание в тюрьме. Задержание — это ограничение пребывания в узко ограниченном местонахождении, включая тюрьмы, закрытые лагеря, частные или государственные места содержания, отельные номера или места, в которых существенно ограничена свобода передвижения. Ограничение пребывания в транзитных

зонах аэропорта, если единственная возможность покинуть эту закрытую зону — это оставить территорию страны убежища, также является задержанием. Чтобы определить, находится ли искатель убежища в задержании, необходимо оценить кумулятивный эффект ограничений, а также степень интенсивности каждого из них (см. *Справочник для парламентариев УВКБ ООН: руководство по международному праву о защите беженцев*).

11.3.2 Что входит в понятие “произвольного” ареста или задержания?

Согласно стандартам по правам человека, никто не может подвергаться произвольному аресту или задержанию. “Произвольность” указывает не только на противоречие закону, а должна толковаться более широко, включая элементы несоответствия, несправедливости и непредсказуемости.

Даже если сначала задержание считается законным, оно не должно продолжаться дольше периода, для которого Участвующее государство может дать соответствующее обоснование. При законном аресте задержание должно быть: законным (соответствовать законным требованиям), обоснованным и необходимым во всех обстоятельствах (например, во избежание побега).

Государства должны доказать, что арест или задержание отвечает всем этим требованиям. Если Государство не может привести причины, оправдывающие задержание конкретного искателя убежища, это будет нарушением права на свободу.

Комитет по правам человека рассматривал это право в деле *A. против Австралии*. Заявитель был выходцем из Камбоджи, который приплыл на лодке в Австралию и попросил предоставить ему статус беженца. Комитет по определению статуса беженцев отклонил его заявление, и искатель убежища подал апелляцию. “А” оставался в заключение четыре года, пока власти определяли его статус беженца. Хотя Комитет признал, что задержание искателя убежища не является произвольным *per se*, но он пришел к выводу, что решение по содержанию в заключении должно было периодически пересматриваться с целью оценки причин, оправдывающих задержание. В любом случае, лишение свободы не должно продолжаться дольше периода, для которого Государство может предоставить соответствующее обоснование.

Как отметил Комитет, “факт незаконного въезда может указывать на необходимость проведения расследования; кроме того, с каждым конкретным человеком могут быть связаны

другие факторы, такие как вероятность бегства и нежелание сотрудничать, которые могут оправдать задержание на определенный срок. Без таких факторов задержание может считаться произвольным, даже если въезд в страну был незаконным”. Комитет выразил особую обеспокоенность в связи с продолжительностью задержания заявителя и осудил политику Австралии по автоматическому задержанию нелегальных мигрантов”.

Комитет по правам человека определил, что в случае, когда у задержанного искателя убежища начинаются проблемы со здоровьем, Участвующее государство должно продемонстрировать не только “обоснованность” и “необходимость” задержания, но также и “отсутствие в стране менее радикальных мер для соблюдения иммиграционной политики”, таких требование о предоставлении отчетов, назначение поручителя или иные условия, которые бы принимали во внимание плохое состояние лица. По делу *С. против Австралии* Комитет не только определил, что Австралия нарушила Статью 9 из-за продолжительности заключения (больше двух лет) и отсутствия последующих пересмотров со стороны судебного органа, но также пришел к заключению, что такое продолжительное заключение также явилось нарушением Статьи 7 (запрет пыток или других видов плохого обращения) ICCPR, поскольку Участвующее государство было осведомлено о психическом состоянии заключенного, но не предприняло никаких мер, необходимых для его улучшения.

ЕСтHR отметил, что задержание с целью упрощения выдворения лица из страны можно оправдать только во время процедуры депортации. Таким образом, если слушание не проводится с должной старательностью, задержание нельзя оправдать Статьей 5 (1)(f) (см. дело *Чахал против Великобритании*).

11.4 Требования к задержанию искателей убежища

Хотя задержание искателей убежища не является *per se* нарушением права в области прав человека, Государства должны выполнять следующие требования:

- Задержание не должно быть произвольным и должно базироваться на основаниях и процедурах, установленных законом. Понятие “произвольный” должно толковаться широко, включая “элементы нецелесообразности, несправедливости, непрогнозируемости и отсутствие должных правовых процедур”.

- Информация о причинах ареста ищателя убежища должна предоставляться ему / ей немедленно, и власти должны также сообщить ему / ей о праве запросить юридическую помощь и обратиться к УВКБ ООН.
- У задержанного ищателя убежища должен быть оперативный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, у него должно быть право оспаривать законность лишения свободы перед судом или другим компетентным, независимым и непредубежденным органом, и право на оперативное решение по любому такому иску.
- Ищатель убежища не должен удерживаться в тюремном учреждении, где содержатся лица, осужденные за уголовные преступления.
- Условия задержания должны быть гуманными и не унижающими достоинства задержанных лиц (см. пункт “обращение с заключенными” ниже).
- Изначально законное задержание, то есть задержание, произведенное во время расследования, не должно продолжаться после исчезновения потребностей или рисков, на которых основывалось это задержание с самого начала. Судебные органы должны иметь возможность пересматривать продолжительность и условия задержания.

11.5 Задержание ищателей убежища в транзитных зонах (аэропортах и морских портах)

ЕСтHR рассмотрел практику задержания ищателей убежища в транзитной зоне, например, в аэропорту, на наземном пропускном пункте или в морском порту, на период обработки их заявлений. По делу *Амуур против Франции*, которое касалось удерживания иностранцев в международной зоне в аэропорту, ЕСтHR пришел к заключению, что суверенное право Государства контролировать въезд и проживание иностранцев на их территории должно реализовываться в соответствии с положениями ЕCHR, включая Статью 5. Таким образом, ищатели убежища, удерживаемые в центрах содержания при аэропортах, должны получать те же права, что и ищатели убежища, пребывающие в других местах содержания под стражей в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека и Конвенцией о беженцах 1951 г.

Согласно ЕСтHR, “задержание иностранцев в международных зонах действительно означает ограничение свободы, но его нельзя сравнить с ограничениями, которые налагаются на ищателей убежища, ожидающих депортации в центрах временного содержания. Такое ограничение, в комбинации с

соответствующими гарантиями для заинтересованных лиц, приемлемо только в том случае, когда Государства пытаются предупредить незаконную иммиграцию, но при этом соблюдают свои международные обязательства. Такое задержание не должно быть чрезмерно длительным; в противном случае оно может превратить простое ограничение свободы — неизбежное ввиду организации практических вопросов по репатриации иностранца или, если он подал прошение о предоставлении убежища, пока рассматривается его заявление о въезде на территорию для этой цели — в лишение свободы. Следует учитывать тот факт, что эта мера применяется не к лицам, совершившим уголовные преступления, а к иностранцам, которые опасаясь риска для своих жизней, бежали из своей страны. Хотя в силу обстоятельств решение о задержании может по необходимости приниматься административными органами или полицией, его продолжение требует безотлагательного рассмотрения судами — традиционными хранителями личных свобод. Прежде всего, такое ограничение не должно лишать искателя убежища права на эффективный доступ к процедуре определения статуса беженца”.

ЕСтHR также добавляет: “сама возможность для искателей убежища добровольно покинуть страну, где они желают получить убежище, не исключает ограничения свободы; кроме того, право покинуть любую страну, включая свою собственную, также гарантируется Протоколом № 4 к ЕСЧР. Также, эта возможность становится теоретической, если ни одна, ни другая страна не предлагает защиту, сравнимую с защитой, которую они ожидают найти в стране, где они ищут убежище, склонной или готовой принять их”. ЕСтHR заключает, что удержание заявителей в транзитной зоне аэропорта Париж – Орли в течение 20 дней можно сравнить, ввиду введенных ограничений, с лишением свободы.

По делу *Самша против Польши* (решение Суда от 27 ноября 2003 г.), ЕСтHR устанавливал, находились ли заявители в заключении во время пребывания в транзитной зоне аэропорта г. Варшавы. ЕСтHR рассматривал природу, продолжительность и условия ограничения свободы и пришел к заключению, что они, фактически, означали задержание. Заявителей охраняла пограничная полиция, и у них не было свободы передвижения. Рассматривая законность задержания, ЕСтHR отметил, что заявителей удерживали в транзитной зоне только на основе внутренних правил пограничной службы. По мнению ЕСтHR, эти правила не могут считаться правовой основой для задержания. ЕСтHR выявил правовой вакуум в польском законодательстве относительно задержания иностранцев после

истечения конечного срока для их высылки. Суд также указал, что задержание на срок больше определенного количества дней должно основываться на решении суда, судьи или лица, наделенного судебной властью. Задержание заявителей в транзитной зоне дольше срока, установленного для их высылки, считается нарушением Статьи 5(1) ЕСЧР.

Учитывая эти решения Суда, можно заключить, что в случаях, когда искателей убежища задерживают в таких местах, как аэропорты, то необходимо обеспечить соблюдение некоторых дополнительных требований:

- Должен быть четкий закон, действующий на момент задержания.
- Закон должен касаться конкретных обстоятельств задержания.
- Искатель убежища должен получить доступ, в течение разумного времени, к процедурам определения статуса беженцев.
- Искатель убежища должен получить доступ, в течение указанного времени, к правовой, гуманитарной и социальной помощи в течение задержания.
- Решение о заключении должно принимать суд, судья или лицо, наделенное судебной властью.
- Задержание не должно продолжаться дольше конечного срока, установленного для высылки.

11.6 Задержание детей (девочек и мальчиков)

К задержанию детей предъявляются еще более жесткие требования, чем указанные выше. В дополнение ко всем вышеуказанным требованиям, задержание ребенка должно отвечать следующим условиям:

- Арест, задержание или тюремное заключение ребенка используются лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени (Статья 37 CRC).
- В исключительных случаях задержания, условия содержания должны отвечать наилучшим интересам ребенка с учетом потребностей лиц его возраста (Статья 37 [с] CRC).
- В целом, ребенок должен быть отделен от взрослых, если только не считается, что в наилучших интересах ребенка этого делать не следует (например, маленькие дети должны содержаться вместе со своими матерями).

- Дети должны получить незамедлительный и бесплатный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, включая назначение юридического представителя (Статья 37[d] CRC).
- Дети имеют право на поддержание контактов со своей семьей.
- Дети имеют право на продолжение образования за пределами места содержания под стражей (Статья 28 CRC).
- Дети имеют право на отдых и досуг (Статья 31 CRC).

В консультационном заключении IACtHR даются прямые рекомендации по заключению детей искателей убежища, в частности, отмечается, что “как правило, детей не следует лишать свободы; вместо этого, они должны получить жилье и адекватный контроль со стороны государственных органов, отвечающих за защиту детей. Если нет иных альтернатив, задержание должно использоваться как последняя и решительная мера в течение как можно более короткого периода; также, дети должны получить, по крайней мере, минимальные процедурные гарантии, предоставляемые взрослым”. (Межамериканский суд, Консультационное заключение OC-17/02 о юридическом положении и правах человека ребенка, 28 августа 2002 г.).

11.7 Условия лишения свободы или задержания

С искателями убежища, которые вынуждены проживать в центрах задержания или подобных формах закрытых коллективных поселений, следует обращаться гуманно. Статья 10 ICCPR и Статья 5 ACHR гарантируют всем лицам, лишенным свободы, право на гуманное обращение и определенные минимальные условия досудебного задержания и ареста. Хотя Статья 5 ECHR не касается условий задержания, тем не менее, жалобы по поводу условий задержания и обращения с искателями убежища следует рассматривать на основании других статей ECHR, в частности, Статьи 3.

Комитет по правам человека обратился к объему права на гуманное обращение в своем Замечании общего порядка № 21. В Статье 10(1) ICCPR сказано, что “все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности”. По мнению Комитета, это положение относится ко всем лицам, лишенным свободы в соответствии с законами и полномочиями Государства, и которые удерживаются в тюрьмах, больницах, лагерях для временного содержания, исправительных учреждениях или в иных местах. Как отмечает Комитет по правам человека,

применение этого правила не может зависеть от материальных ресурсов Участвующего государства. Это правило должно применяться без какого-либо различия, например, в связи с расовым происхождением, цветом кожи, полом, языком, религиозными, политическими или иными взглядами, национальным или социальным происхождением, имущественным статусом, рождением или иной особенностью. В этой статье “задержание” определяется как любая ситуация, в которой лицо не может свободно покинуть место, где оно вынуждено проживать по указанию Государства. Несомненно, это касается и задержанных искателей убежища; эта статья также может применяться к искателям убежища, которые не были формально задержаны, но которые вынуждены проживать в центрах временного содержания.

Согласно ECtHR, “плохое обращение” — это обращение, “достигающее минимального уровня жестокости и включающее фактические телесные повреждения или сильные психические или душевные страдания. Если обращение унижает достоинство человека, демонстрируя отсутствие уважения или вызывает чувство страха, неуверенности или неполноценности, способное разрушить моральную или физическую стойкость индивида, оно может характеризоваться как унижающее, и также подпадает под запрет, установленный Статьей 3 [ECHR]. Страдания, вызванные физической или психической болезнью, возникшей природным путем, могут охватываться Статьей 3, если они усиливаются или могут усилиться в результате обращения, например, из-за условий содержания, высылки или иных мер, за которые могут нести ответственность государственные органы” (дело *Притти против Великобритании*).

11.7.1 Стандарты условий задержания

Условия содержания не должны достигать уровня “плохого обращения”. Запрещается продолжительное содержание в одиночной камере, длительное задержание без выдвижения обвинения, отказ в медицинском обслуживании и запрет на контакты с семьей или друзьями.

Другие условия, такие как отсутствие матраса или других постельных принадлежностей, недостаточное санитарно-гигиеническое состояние, отсутствие вентиляции или электрического обращения, лишение физических упражнений, неадекватный медицинский надзор, лишение еды или недостаточное качество и количество еды, отсутствие чистой питьевой воды, отсутствие немедленной помощи в случае приступа астмы, отказ в доступе к личной почте и отсутствие необходимых средств для размещения инвалида может также, в

зависимости от обстоятельств, приравниваться к плохому обращению.

Организация Объединенных Наций разработала ряд стандартов, связанных с задержанием, которые также должны применяться к беженцам и искателям убежища в задержании. Сюда входят Стандартные минимальные правила обращения с заключенными (1957), Свод принципов по защите всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1988), Кодекс поведения сотрудников правоохранительных органов (1978) и Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1982).

Государство несет ответственность за защиту прав человека, даже если центрами временного содержания или задержания руководят частные компании.

Комитет по правам человека заявил, что для оценки условий содержания следует рассматривать совокупное влияние таких условий, а также конкретные обвинения. Однако лишение медицинского ухода является прямым нарушением Статьи 10 (1) ICCPR.

Исполнительный комитет рассмотрел условия задержания согласно Статье 3 ECHR. Для их оценки ECtHR рассматривает конкретные обстоятельства задержанного лица, суровость мер и их продолжительность, цели, на достижение которых направлены эти меры, и влияние на лицо, которых они касаются. ECtHR также изучил отрицательные последствия задержания на здоровье заключенного и отсутствие должного медицинского обслуживания во время заключения.

Африканская комиссия рассмотрела условия задержания в рамках защиты права на жизнь. Она заявила, что лишение заключенного лекарств, подвергшее опасности его жизнь, но которое не привело к смерти, составляет нарушение права на жизнь (см. дело *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights от имени Кена Сапо-Вива младшего и организаций Civil Liberties против Нигерии*). Комиссия также отметила, что лишение заключенных еды и постельных принадлежностей, одежды и медицинского ухода нарушает право на здоровье (см. дело *Африканской ассоциации народности Малави и других против Мавритании*).

Большинство договорных органов ООН рассматривают условия содержания в центрах приема искателей убежища и, при

необходимости, требуют от Государств улучшить эти условия. Например, Комитет CERD выразил озабоченность по поводу переполненности центров приема в г. Сеута и на Канарских островах, Испания (Заключения CERD по Испании, 2004 г.), тогда как Комитет по социальным, экономическим и культурным правам выразил озабоченность по поводу условий проживания в некоторых центрах приема искателей убежища в Нидерландах (см. Заключения CESCR по Нидерландам, 1998 г.).

Факультативный протокол к Конвенции ООН против пыток (ОПСАТ), вступивший в силу 22 июня 2006, усиливает защиту от пыток путем создания Международного подкомитета по предупреждению пыток, уполномоченного посещать места задержания Участвующих государств. Кроме того, Протокол требует от Участвующих государств установить национальные профилактические органы, которые также должны получить доступ к местам содержания и заключенным. После этих посещений Подкомитет и национальные органы подготовят рекомендации по улучшению обращения и условий содержания с лицами, лишенными свободы, и будут работать с соответствующими органами для реализации этих рекомендаций.

11.8 Запрет жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания искателей убежища, ожидающих определения статуса беженцев

Запрет жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, который содержится во многих основных актах по правам человека (см. список выше), может также использоваться для защиты искателей убежища в принимающих странах, даже если они не находятся в заключении. Этот аспект права может заслуживать дополнительного внимания и разработки.

Искатели убежища, обращающиеся за статусом беженца, могут оказаться в одной или больше из таких ситуаций: они могут столкнуться с продолжительными процедурами, в течении которых их правовой статус будет оставаться неопределенным; их свобода передвижения может ограничиваться; им могут запретить работать или они не смогут найти работу; у них могут оказаться очень ограниченные экономические ресурсы или неадекватные социальные льготы; с ними могут обращаться хуже, чем с гражданами или негражданами в ходе реализации социальных и экономических прав; и/или у них могут возникнуть проблемы с адаптацией к жизни в принимающей стране, поскольку они говорят на другом языке.

Хотя любое из этих обстоятельств нельзя рассматривать как “жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение” само по себе, в совокупности и в случае воздействия в течение продолжительного времени или влияния на особо уязвимых лиц, с учетом их возраста, пола, физического или психического здоровья, в особо тяжелых случаях они могут классифицироваться как обращение, запрещенное согласно Статье 7 ICCPR, Статье 3 ECHR и Статье 5 ACHR.

Более подробно смотрите:

Том I:

Уставные механизмы ООН: Рабочая группа по произвольному задержанию

Специальный докладчик по пыткам



Глава 12

Права, обеспечивающие выживание (экономические, социальные и культурные права)

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статьи 21 и 23 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев

Заключение Исполнительного комитета № 104 (2005)

Межведомственный меморандум УВКБ ООН № 104/2001 о добровольной репатриации и праве на достаточное жилье

Стандарты УВКБ ООН по приему искателей убежища в Европейском Союзе (2000)

Стандарты УВКБ ООН по приему искателей убежища, включая стандарты обращения в контексте отдельных систем предоставления убежища (2001)

Право в области прав человека

Право на достаточные стандарты жизни (еда, одежда и жилье)

Статья 25 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статья 11 Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах (ICESCR)

Статья 37 Конвенции о правах ребенка (CRC)

Статья 14 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW)

Статья 5 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD)

Статья 26 Американской конвенции по правам человека (ACHR)

Статья 16 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Статья 4(1) Европейской социальной хартии (ESC) и Статья 31 Европейской социальной хартии (пересмотренной) (ESC)

Статьи 5, 14, и 18 Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статьи 15 и 16 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов по правам женщин в Африке

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, Замечание общего порядка № 12 о праве на достаточное питание (Статья 11)

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, Замечание общего порядка № 7 о праве на достаточное жилье: принудительное выселение (Статья 11.1)

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, Замечание общего порядка № 4 о праве на достаточное жилье (Статья 11)

Право на здоровье

Статья 25 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статья XI Американской декларации прав и обязанностей человека (ADHR)

Статья 12 Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах (ICESCR)

Статья 12 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW)

Статья 24 Конвенции о правах ребенка (CRC)

Статья 5 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD)

Статья 28 Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (CMW)

Статья 10 Сан-Сальвадорского протокола

Статья 16 Африканской хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 14 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов по правам женщин в Африке

Статья 14 Африканской Хартии о правах и благополучии ребенка

Статья 11 Европейской социальной хартии (ESC) (см. Приложение к ESC)

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, Замечание общего порядка № 14 о праве на наивысший достижимый уровень здоровья (Статья 12)

Комитет CEDAW, Общая рекомендация № 24 о женщинах и здоровье

Часто ищущим убежища и беженцам тяжело полностью реализовать свое право на минимальный уровень жизнеобеспечения, включая право на достаточный уровень жизни, охватывающее достаточное питание, воду, одежду и безопасное жилье, а также право на наивысший достижимый уровень физического и душевного здоровья. Защиту этих прав обеспечивает несколько актов по правам человека. Кроме того, запрет дискриминации, предусмотренный в договорах по правам человека, может применяться, если беженцы получают неравный доступ к средствам удовлетворения своих основных потребностей (см. Главу 10 выше). Если Государства лишают ищущих убежища и беженцев минимальных условий, необходимых для выживания, это может привести к нарушению запрета плохого обращения или, в конечном итоге, права на жизнь, закрепленного в основных договорах по правам человека (см. Главу 11 выше).

12.1 Соответствующие стандарты прав человека

Все экономические, социальные и культурные права, изложенные в договорах по правам человека (см. список выше) применимы к “каждому человеку” под юрисдикцией Участвующего государства, и таким образом, эти права относятся также к беженцам и ищущим убежища.

Несмотря на то, что акты по экономическим, социальным и культурным правам устанавливают принцип “прогрессивной реализации” с использованием “доступных ресурсов” (см. Статью 2 ICESCR и Статью 4 CRC), в целом, этот принцип не исключает наложения обязательств, не ограниченных ресурсами Государства. Государства обязаны “принимать меры” для постоянного улучшения условий, и обязаны воздерживаться от намеренного принятия мер, ухудшающих положение беженцев ищущих убежища (см. Замечание общего порядка CESCR № 3 и *Маастрихтские руководства по нарушению экономических, социальных и культурных прав*).

Кроме того, Участвующие государства этих актов обязаны избегать дискриминации в доступе к достаточному питанию, одежде, жилью и медицинским услугам. Как отмечалось выше, принцип недискриминации требует недопущения дискриминации между гражданами и негражданами, включая ищущих убежища и беженцев (см. Главу 10 выше).

В Статье 2(3) ICESCR сказано, что “развивающиеся страны могут с надлежащим учетом прав и свобод человека и своего народного хозяйства определять, в какой мере они будут гарантировать признаваемые в настоящем Пакте экономические права лицам, не являющимся их гражданами”. Ссылка на

“надлежащий учет прав человека предполагает, что это положение не может использоваться как законный предлог для отказа беженцам в доступе к экономическим правам.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам выпустил несколько Замечаний общего порядка с разъяснением компонентов права на достаточный уровень жизни, включая право на достаточное жилье (Замечания общего порядка № 4 и 7), право на питание (Замечание общего порядка № 12) и право на воду (Замечание общего порядка № 15). В этих Замечаниях общего порядка Комитет дал самое полное толкование этих прав согласно международному праву, включая, в частности, конкретные обязательства Государства.

12.1.1 Право на достаточное питание

Без питания реализация других прав невозможна. Право на питание и неотъемлемое достоинство человека неотделимы друг от друга. Хотя право на питание должно реализоваться прогрессивно, Государства обязаны принять все меры, необходимые для смягчения и облегчения голода, предусмотренные в Статье 11(2) ICESCR, даже в период природных или других катастроф.

Согласно Замечанию общего порядка 12, что основное содержание права на достаточное питание подразумевает:

- *Наличие*: продовольствие должно поставляться в количестве и качестве, позволяющем удовлетворять потребности людей в рационе питания.
- *Безопасность*: продовольствие должно быть свободным от вредных веществ. Государства должны установить ряд защитных мер с использованием как государственных, так и частных механизмов для предотвращения загрязнения запасов продовольствия в результате фальсификации и/ или низкого уровня экологической чистоты или несоответствия требованиям надлежащей обработки на различных стадиях продовольственной цепочки; следует также позаботиться о выявлении, исключении или уничтожении токсинов, образующихся естественным путём.
- *Приемлемость*: тип доступного питания должен отвечать культурным предпочтениям и потребностям.
- *Наличие*: соотносится с возможностями пропитания либо непосредственно за счёт продуктивных земельных или других природных ресурсов, либо надлежащего функционирования систем распределения, переработки и сбыта, благодаря которым

продовольствие доставляется от места производства к месту потребления в соответствии со спросом.

- *Доступность* включает как экономическую, так и физическую доступность. *Экономическая доступность* предполагает, что личные финансовые расходы или расходы домашнего хозяйства на приобретение продовольствия надлежащего рациона должны характеризоваться таким уровнем, который не ставит под угрозу и не подрывает удовлетворение других основных потребностей. Социально уязвимые группы, такие как безземельные крестьяне и другие обнищавшие слои населения, могут нуждаться в особом внимании по линии специальных программ. *Физическая доступность* предполагает, что достаточное продовольствие должно быть доступным для каждого человека, включая физически уязвимых лиц, таких как младенцы и дети младшего возраста, престарелые, лица с физическими недостатками, неизлечимые больные и лица, нуждающиеся в постоянном медицинском уходе, включая душевно больных. Беженцы, жертвы природных катастроф и другие особо уязвимые группы могут нуждаться в особом внимании и приоритетном рассмотрении их проблем.

12.1.2 Право на достаточное жильё

Право на жильё означает больше, чем просто крышу над головой; его следует рассматривать как право проживать в безопасности, мире и достоинстве. По мнению Комитета по социальным, экономическим и культурным правам, основное содержание права на достаточное жильё подразумевает:

- *Безопасность жилья:* безопасность жилья — это ключевой элемент права на достаточное жильё. Оно защищает людей от произвольного выселения, насилия и других угроз.
- *Доступность с точки зрения расходов:* принцип финансовой доступности означает, что финансовые расходы какого-либо лица или домашнего хозяйства, связанные с жильём, должны быть такого размера, чтобы возникновение и удовлетворение иных основных потребностей не ставились под угрозу и не сталкивались с препятствиями.
- *Пригодность для проживания.* Достаточное жильё должно быть пригодным для проживания с точки зрения защиты жильцов от холода, сырости, жары, дождя или иных угроз для здоровья или структурных опасностей.
- *Доступность.* Достаточное жильё должно быть доступным для тех, кто имеет на него право. Группы, находящиеся в неблагоприятном положении, такие как престарелые,

инвалиды, ВИЧ-инфицированные лица, жертвы природных катастроф, дети, беженцы и другие группы должны в некоторой степени учитываться в порядке первой очереди.

- *Местонахождение.* Достаточное жильё должно находиться в таком месте, которое позволяет иметь доступ к возможностям в области занятости, медицинского обслуживания, школам, дошкольным учреждениям и другим социальным службам. Оно не должно находиться в загрязнённых районах.
- *Адекватность с точки зрения культуры:* право на достаточное жильё включает право проживать в помещении, которое считается адекватным с точки зрения культуры. Это означает, что программы и политики по предоставлению жилья должны включать культурные аспекты, позволять выразить культурную идентичность и признавать культурное разнообразие мирового населения.

12.1.3 Право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья

Право на здоровье не является и, естественно, не может толковаться как право быть *здоровым*. Право на здоровье касается и свобод, и прав. Свободы включают право контролировать состояние собственного здоровья и тела, включая сексуальную и репродуктивную свободу, а также право на свободу от вмешательства, например, право на свободу от пыток, насильственного лечения, а также право не участвовать в экспериментах. Права охватывают доступ к системе здравоохранения и означают равенство возможностей в достижении наивысшего возможного уровня здоровья.

Право на здоровье включает:

- *Наличие.* Государство-участник должно располагать достаточным количеством функционирующих учреждений, товаров и услуг в сфере здравоохранения и медицинской помощи, а также соответствующих программ. Точный характер этих учреждений, товаров и услуг будет варьироваться в зависимости от целого ряда факторов, включая уровень развития государства-участника. При этом к ним будут относиться основополагающие предпосылки здоровья, такие как инфраструктура для снабжения безопасной питьевой водой и адекватными санитарными услугами, больницы, поликлиники и другие учреждения здравоохранения, подготовленный врачебный и медицинский персонал, получающий конкурентоспособное

вознаграждение на внутреннем уровне, и важнейшие лекарственные средства.

- *Доступность.* Учреждения, товары и услуги здравоохранения должны быть доступны каждому человеку, подпадающему под юрисдикцию государства-участника, без какой-либо дискриминации. Доступность включает недискриминацию, физическую доступность, экономическую доступность (доступность с точки зрения расходов) и доступность информации.
- *Приемлемость.* Все учреждения, товары и услуги здравоохранения должны соответствовать принципам медицинской этики и культурным критериям, т.е. культуре отдельных лиц, меньшинств, народов и общин, учитывать требования в отношении гендерной проблематики и жизненного уклада, а также быть направленными на сохранение конфиденциальности и улучшение состояния здоровья соответствующих лиц.
- *Качество.* Учреждения, товары и услуги здравоохранения наряду с их культурной адекватностью должны быть также приемлемыми с научной и медицинской точек зрения и характеризоваться высоким качеством. Для этого, в частности, требуется наличие квалифицированного медицинского персонала, научно проверенных и пригодных медикаментов и медицинского оборудования, безопасной питьевой воды и адекватных санитарных услуг.

Статья 12 CEDAW защищает право женщин на доступ к здравоохранению. Комитет CEDAW также определил объем и содержание этого права, признавая особые потребности женщин (см. Общую рекомендацию Комитета CEDAW № 24 о женщинах и здоровье). Как отмечает CEDAW, Участвующие государства должны обеспечить предоставление достаточной защиты и медицинских услуг, включая лечение травм и консультации врача, женщинам, попавшим в особо тяжелые условия, например, женщинам, которые оказались в районе вооруженного конфликта или женщинам – беженкам.

12.2 Возрастные и гендерные особенности

Государства и международные организации должны учитывать в своей политике и программах возрастные и гендерные особенности, чтобы люди могли пользоваться правами, обеспечивающими выживание. Государства должны убрать все правовые, юридические и социальные препятствия, которые могут помешать женщинам реализовывать свои экономические, социальные и культурные права наравне с мужчинами (см.

Замечание общего порядка CESCR № 14 и Статьи 3 и 12 CEDAW). Если Государство обеспечивает товары и/или услуги, отвечающие этим правам, оно не должно допускать дискриминации между беженцами мужчинами и женщинами. Государства также обязаны обеспечить доступ к этим правам без дискриминации для детей – искателей убежища и беженцев. В ходе разработки, реализации и установления приоритетов для программ помощи необходимо принять во внимание, что лишение или ограничение доступа к продовольствию или медицинским услугам может оказаться более губительным для детей и лиц пожилого возраста. Дефицит, который могут перенести взрослые, способен причинить серьезный вред здоровью ребенка и помешать реализации других прав.

12.3 Реализация экономических, социальных и культурных прав беженцами и искателями убежища

Хотя искатели убежища и беженцы, в принципе, получают гарантированный доступ к тем же правам, что и граждане Стран убежища согласно актам по правам человека, но часто у них нет тех же возможностей, что и у других, для достижения адекватного уровня жизни своими силами. В случае нехватки, Государства должны предоставить необходимые товары и услуги, пока искатели убежища и беженцы не смогут удовлетворять свои потребности.

Органы, контролирующие выполнение договоров по правам человека, обычно требуют от Государств предоставить доклады по реализации этих прав всеми лицами в пределах юрисдикции этих Государств, включая искателей убежища и беженцев. Комитет по социальным, экономическим и культурным правам настоятельно призвал Участвующие государства обеспечить защиту искателей убежища от любых мер или законодательных норм, которые могут привести к дискриминационному обращению в секторе жилья (см. Заключение CESCR по Бельгии, 1994). Он также порекомендовал рассматривать заявления искателей убежища в ускоренном порядке, а также предоставлять беженцам права в сфере здравоохранения, экономики и образования в соответствии с Пактом (см. Заключение CESCR по Германии, 1988 г.). Комитет также контролирует выполнение принципа недискриминации в получении социальных льгот и доступе к здравоохранению.

Беженцы, возвращающиеся в свою страну происхождения, должны также получить гарантию реализации их экономических, социальных и культурных прав. Право на достаточное жилье и возвращение имущества является особенно важным в этом контексте. (См. Главу 20 ниже). Право беженцев

на возвращение в свою страну предусматривает право на получение домов, из которых они были выселены (реституция). Если это невозможно, тогда беженцы имеют право на достаточную компенсацию за любые понесенные убытки.

12.4 Недискриминация в реализации экономических, социальных и культурных прав

Акты по правам человека запрещают дискриминацию в доступе к экономическим, социальным и культурным правам, даже если это дискриминация между гражданами и ищателями убежища. Как обсуждалось в Главе 10 выше, недискриминационное обращение требует равного отношения к лицам, попавшим в аналогичные обстоятельства. Таким образом, ищатели убежища должны пользоваться теми же льготами, что и граждане страны в таких же обстоятельствах. Если Государство предусматривает особую государственную поддержку в виде денежных выплат или других льгот, для бездомных лиц, беременных женщин, семей с детьми-инвалидами или, например, для малообеспеченных студентов, то ищатели убежища должны получить право на те же льготы в таких же условиях, что и граждане. Любое необоснованное или нецелесообразное различие между гражданами и ищателями убежища можно квалифицировать как дискриминацию.

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам выразил свою озабоченность по поводу лишения ищателей убежища, беженцев и лиц без гражданства конституционных гарантий по реализации экономических, социальных и культурных прав, которые распространяются на всех граждан Участвующего государства (см. Заключение CESCR по Китаю, 2005 г.). Комитет настоятельно рекомендовал Участвующим государствам проверить, не оказывает ли их законодательство дискриминационного влияния на беженцев или ищателей убежища, и призвал Государства принять меры к исправлению положения, если будет выявлено дискриминационное влияние законодательства (см. Заключение CESCR по Дании, 1999 г.). В другом случае Комитет определил, что политика, в рамках которой ищатели убежища получали доступ к бесплатному медицинскому обслуживанию только в неотложных случаях, не отвечала положениям Пакта, и призвал Государство расширить систему бесплатных медицинских услуг для ищателей убежища без дискриминации (Заключение CESCR по Италии, 2000 г.).

12.5 Ограничения реализации экономических, социальных и культурных прав согласно ICESCR

Согласно Статье 4 ICESCR, любое ограничение прав, перечисленных в Пакте, должно “определяться законом”, быть

“совместимым с природой указанных прав”, и проводится “исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе”. Таким образом, любые ограничения экономических, социальных и культурных прав беженцев должны обосновываться с учетом этого положения.

Например, Участвующее государство должно обосновать свои действия согласно Статье 4 ICESCR, если оно желает ввести ограничения на экономические, социальные и культурные права искателей убежища, полагая, что эти ограничения помешают прибытию новых искателей убежища, позволит бороться с незаконной миграцией, сократит экономические стимулы, привлекающие людей в страну в нарушение ее иммиграционного законодательства, сократит количество безосновательных заявлений о предоставлении убежища или убедит людей, подавших свои заявления, не добиваться их положительной резолюции по ним. Даже если такая политика может базироваться на национальном праве, она все равно должна отвечать критериям служения цели общего благополучия.

12.6 Отсутствие достаточного медицинского обслуживания и запрет выдворения

Согласно прецедентному праву ECtHR по правам человека, в некоторых исключительных обстоятельствах может запрещаться высылка, если отсутствие медицинского обслуживания в стране происхождения угрожает благополучию конкретного человека. По делу *Д. против Великобритании* ECtHR определил, что возвращение больного СПИДом в крайней стадии болезни в его страну происхождения, Федерацию Сент-Китс и Невис, где нет возможностей по лечению его болезни, “подвергнет его реальному риску погибнуть в самых тяжелых условиях, и поэтому может классифицироваться как бесчеловечное обращение”. ECtHR подчеркнул, что Статья 3 ECHR не только охватывает обращение со стороны государственных органов или негосударственных агентов, но также применяется, когда органы власти Государства не могут предоставить соответствующую защиту. ECtHR пришел к заключению, что “такое ограничение применения Статьи 3 подорвало бы абсолютный характер защиты”.

Однако по делу о жителе Колумбии, зараженного ВИЧ и гепатитом В, ECtHR определил, что Статья 3 ECHR не применяется. Хотя положение в Колумбии менее благоприятно для заявителя, его состояние не ухудшилось и не стало критическим, а лечение, в принципе, было доступно и в

Колумбии. Суд пришел к выводу, что его обстоятельства не были настолько исключительными, чтобы высылка могла приравниваться к обращению, запрещенному по Статье 3 ECHR.

В деле *S.C.S. против Швеции* ECtHR заявил, что “высылаемые иностранцы, в принципе, не могут заявлять о своем праве остаться на территории Договора государства для дальнейшего лечения, пользования социальной или другой формой защиты со стороны высылаемого государства”. Высылка может привести к нарушению Статьи 3 ECHR только в исключительных обстоятельствах, “с учетом убедительных гуманитарных соображений”. Проблема заключается в том, что считать “исключительными обстоятельствами”. В нескольких более поздних делах, таких как *Бенсаид против Великобритании*, ECtHR не обнаружил таких обстоятельств.



Глава 13 Право на правосубъектность, статус и документацию

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статья 27 и 28 Конвенции 1951 года, касающаяся статуса беженцев

Статья VI Конвенции ОАУ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке

Заключения Исполнительного комитета № 35 (1984), 49 (1987), и 91 (2001)

Руководство УВКБ ООН по регистрации (1994)

Акты по безгражданству

Статья 27 и 28 Конвенция, касающаяся статуса лиц без гражданства

Право в области прав человека

Статьи 16 и 24(2) Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR)

Статья 7 и 8 Конвенции о правах ребенка (CRC)

Статья 18 Американской конвенции по правам человека (ACHR)

Статья 5 Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 6 Африканской Хартии о правах и благополучии ребенка

Принцип 20 Руководящих принципов о внутреннем перемещении

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 17 о правах ребенка (Статья 24)

Межамериканский суд, Консультационное заключение OC-17/02 о юридическом положении и правах человека ребенка, 28 августа 2002 г.

Личные документы — это ключевой документ в защите беженцев. Они удостоверяют личность и статус защищаемого лица, а также дают стране убежища важный инструмент, позволяющий проследить, чтобы ни один беженец не вернулся в опасную обстановку. Хотя право на документы, удостоверяющие личность, прямо не указано ни в одном крупном договоре о правах человека, его можно вывести опосредованно на основании некоторых положений. В качестве примера можно привести право на признание в качестве физического лица перед законом (Статья 16 ICCPR и Статья 3 ACHR), право каждого ребенка на безотлагательную регистрацию после рождения (Статья 24(2) ICCPR и Статья 7 CRC), а также право ребенка “сохранить свою идентичность, включая национальность, имя и семейные отношения, признанные по закону, без незаконных вмешательств” в случаях, когда ребенок незаконно лишается некоторых или всех элементов своей правосубъектности, и предоставление “соответствующей помощи и защиты с целью оперативного восстановления его или ее идентичности”, закрепленное в Статье 8 CRC.

Конфискация или отказ в доступе к таким документам может нарушить запрет на дискриминацию, поскольку отсутствие документации может привести к невозможности защитить основные права, такие как право на национальность или право на образование и здравоохранение. Отсутствие документов может также повлиять на реализацию других прав, включая право на семейную жизнь (если родители не могут зарегистрировать ребенка при рождении, или если отсутствие паспортов мешает воссоединению семьи), свободу передвижения (см. Главу 15 ниже) и право на труд (см. Главу 17 ниже). Кроме того, из-за отсутствия личных документов человека могут преследовать правоохранительные органы или он может подвергнуться произвольному задержанию.

13.1 Право каждого ребенка на регистрацию непосредственно после рождения, и право на имя

Очень важно зарегистрировать каждого ребенка при рождении, чтобы он смог пользоваться всеми правами человека, включая доступ к образованию и медицинскому обслуживанию. Свидетельство о рождении упрощает поиск членов семьи, если ребенка разделяют с его или ее семьей.

Согласно Комитету по правам человека, право каждого ребенка на регистрацию непосредственно после рождения и право на имя (Статья 24(2) ICCPR) тесно связано с правом ребенка на специальные меры защиты, и оно направлено на поддержку признания правосубъектности ребенка.

Хотя Статья 7(1) CRC и Статья 24 ICCPR относятся к праву ребенка на регистрацию после рождения и имя, Статья 18 АСНР сформулирована шире. Она предоставляет “каждому человеку” право на имя. Также, в Статье сказано, что способ реализации этого права для всех должен регулироваться законом. Другие основные региональные акты по правам человека не содержат положений, касающихся права на имя.

13.2 Право на признание перед законом в качестве физического лица

Личные документы искателей убежища и беженцев тесно связаны с правом каждого человека на признание в качестве физического лица перед законом (Статья 16 ICCPR). Без должных идентификационных документов в стране убежища беженцы и искатели убежища могут исключаться из защиты, предоставляемой правовой системой, в нарушение Статьи 16.

13.3 Право ребенка на сохранение своей идентичности

Согласно Статье 8 CRC, “Государства-участники обязуются уважать право ребенка на сохранение своей идентичности, включая гражданство, имя и семейные связи, как предусматривается законом, не допуская противозаконного вмешательства. Если ребенок незаконно лишается части или всех элементов своей идентичности, государства-участники обеспечивают ему необходимую помощь и защиту для скорейшего восстановления его идентичности”.

Определение наилучших интересов ребенка, который является искателем убежища, требует оценки идентичности ребенка, включая его / ее национальность, воспитание, этническое, культурное и языковое происхождение, особую уязвимость, а также потребности в защите.

13.4 Отсутствие личных документов и нарушения других прав человека

Если искатели убежища и беженцы не получают необходимые документы, они могут столкнуться с трудностями в эффективной реализации других прав, таких как право на образование, питание и здоровье. Отсутствие документов может повысить риск *выдворения*, и составить препятствие для беженцев в реализации их права на возвращение в их родную страну (Статья 12(4) ICCPR).

Изучив доклад по Хорватии за 1995 г. Комитет CERD выразил свою обеспокоенность тем, что боснийские мусульмане столкнулись с проблемами и задержками в получении документов, необходимых для “доступа к важным социальным и

гуманитарным службам в Хорватии, и, таким образом, были вынуждены вернуться в иногда опасные для жизни Боснию и Герцеговину” (Заключения CERD по Хорватии, 1995 г.).

IAStHR отметил, что “дети без национальности оказываются без защиты на международном уровне, так что они не смогут получить льготы и права, которыми пользуются граждане; также, если Государство отказывает им в выдаче свидетельств о рождении, если они рождаются в стране убежища [sic], то они сталкиваются с постоянным риском произвольного выдворения, а значит — разлуки с членами своей семьи, в результате чего дети очень часто теряют многие другие права, будучи лишеными этого первоначального права” (Консультационное заключение ОС-17/02 о юридическом положении и правах человека ребенка).

По делу о двух девочках, рожденных в Доминиканской Республике, которым отказали в гражданстве из-за того, что их родители были выходцами из Гаити, несмотря на то, что Конституция устанавливает принцип *jus solis*, IAStHR пришел к заключению, что Государство нарушило право на гражданство (Статья 20 АСНР), право на равную защиту (Статья 24), право на правосубъектность (Статья 3), право на имя (Статья 18), а также права ребенка (Статья 19) и обязательство соблюдать права (Статья 1.1) (дело *Детей Иен и Босико против Доминиканской Республики*).

Дети без сопровождения или дети, разлученные с семьей, должны быть как можно быстрее идентифицированы, зарегистрированы и получить документы, удостоверяющие личность. Необходимо неизменно соблюдать принцип “наилучших интересов ребенка”, а также учитывать возрастные и гендерные особенности ребенка.

Право на гражданство

Гражданство — это правовая связь между отдельным лицом и Государством, обычно возникающая в силу происхождения, рождения на территории, натурализации или преемственности государств. Гражданство обычно базируется на “правдивой и тесной связи” или “соответствующей связи” между физическим лицом и государством, такой как происхождение или рождение на его территории. В UDHR и Статье 24(3) ICCPR признается право каждого ребенка на приобретение гражданства. Согласно Комитету по правам человека, это право не обязательно налагает на Государства обязанность предоставлять свое гражданство каждому ребенку, рожденному на их территории. Однако Государства должны принять все соответствующие меры как внутри страны, так и в сотрудничестве с другими Государствами, для предоставления каждому ребенку гражданства по месту его/ее рождения. Дискриминация в предоставлении гражданства на основании того, что ребенок рожден вне брака, или от лиц без гражданства, или на основании гражданства одного или обоих родителей, является нарушением международного права. *Право на получение гражданства* также защищено в Статьях 7 и 8 CRC (для детей) и Статье 9 CEDAW (для женщин), согласно которым Государства должны предоставить женщинам равные с мужчинами права в получении, изменении или сохранении их гражданства. На региональном уровне Статья 20 ACHR устанавливает, что не только каждый человек имеет право на гражданство, но также что “каждый человек имеет право на гражданство Государства, на чьей территории он был рожден, если у него нет права на любое другое гражданство”. Лица, произвольно лишённые их гражданства, защищаются международным правом в области прав человека, правом о защите беженцев, а также актами о безгражданстве. См. Статью 5 CERD, Статьи 1 - 3 Конвенции о гражданстве замужних женщин, Конвенцию о сокращении безгражданства, и Замечание общего порядка № 17 Комитета по правам человека.



Глава 14 **Право на надлежащую правовую
процедуру, включая процедуры
определения статуса беженца**

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статья 16 Конвенции 1951 года, касающаяся статуса беженцев

Заключение Исполнительного комитета № 8 (1977), 30 (1983) и 87 (1999)

Акты о безгражданстве

Статья 16 Конвенция, касающаяся статуса лиц без гражданства

Право в области прав человека

Статья 11 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR)

Статьи 5 и 6 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD)

Статья 6 и Статья 7, Протокола № 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Статьи 8 и 25 Американской конвенции по правам человека (ACHR)

Статьи 7 и 12(3) Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Межамериканский суд, Консультационное заключение ОС-17/02 о юридическом положении и правах человека ребенка, 28 августа 2002 г.

Право на получение убежища требует, чтобы у индивидуальных искателей убежища был доступ к справедливым и эффективным процедурам рассмотрения их заявлений. Хотя в Конвенции 1951 г. нет конкретных требований к национальным системам определения статуса беженца, указания по этому поводу можно найти в заключениях Исполнительного комитета и Руководстве по определению статуса беженцев.

Хотя Государства могут пользоваться определенной свободой действий в разработке своих процедур по предоставлению убежища, а также могут вводить ускоренные процедуры на основе условий защиты, всегда должны соблюдаться базовые процедурные гарантии, установленные актами по правам человека.

14.1 Соответствующие стандарты прав человека

Согласно актам по правам человека, Участвующие государства обязаны предоставить искателям убежища справедливые и эффективные процедуры, через которые они могут подать свои заявления о предоставлении убежища. Эти процедуры должны включать механизм обжалования в случае неблагоприятного первоначального решения.

Международный пакт о гражданских и политических правах предоставляет физическим лицам, включая искателей убежища и беженцев, широкие права в отношении справедливого суда в ходе определения “уголовного обвинения”, а также в отношении “прав и обязанностей лица в каком-либо гражданском процессе” (Статья 14). Комитет по правам человека не совсем четко разъяснил, охватывает ли “гражданский процесс” процедуры определения статуса беженца, но при этом не исключил возможности его применения к процедурам высылки. По мнению комитета, определение “лица в каком-либо гражданском процессе” охватывает ситуации, когда решение выносится судом, действующим по нормам статутного и общего права, или когда административные решения пересматриваются в судебном порядке. Поэтому, в принципе, определение статуса беженца может подпадать под Статью 14 в той мере, в которой ОСБ используется для определения “прав и обязанностей” искателей убежища, в частности, права на защиту от *выдворения*.

Гарантии Статьи 14 могут также применяться в случаях депортации после того, как человек совершил уголовное преступление. В случае депортации, если возникает реальный риск нарушения гарантий, установленных Статьей 14 в принимающей стране, депортируемое лицо должно заявить об этом, а затем доказать, что такое нарушение станет “неизбежным и прогнозируемым последствием” депортации. Однако если в

принимающей стране есть суды, которые могут рассмотреть дело этого лица, и которые могут пересмотреть приговор в случае судебного преследования в этой стране, Комитет по правам человека скорее всего придет к заключению, что депортация не нарушает Статью 14.

Американская конвенция по правам человека устанавливает более широкую защиту права на справедливое слушание, чем ICCPR. Статья 8(1) АСНР защищает право на справедливый суд как “в случае любого обвинения уголовного характера”, так и при определении “прав и обязательств гражданского, трудового, финансового или *любого другого характера*”.

Согласно АСНР, нет сомнений, что гарантии права на справедливый суд применяются к процедуре определения статуса беженца. IACtHR однозначно заявил, что право на справедливый суд должно соблюдаться в любом действии или бездействии со стороны государственных органов в ходе любого слушания, связанного с применением санкций, административного или судебного (см. дело *Баена Риккардо и др., решение суда от 2 февраля 2001 г., Inter-Am Ct. H.R. [Ser. C] № 72 [2001] пункт 124*). Статья 25 также предусматривает право на “простой и оперативный доступ, или любое другое эффективное обращение, к компетентному суду или трибуналу для защиты от действий, нарушающих основные права [индивида], признанных в конституции или законах соответствующего Государства или в этой Конвенции”.

Как указано в Консультационном заключении IACtHR, право на справедливый суд (Статья 8), “охватывающее все административные или судебные слушания, в ходе которых определяются права, должно соблюдаться во время определения статуса беженца, поскольку этот механизм позволяет установить, отвечает ли отдельное лицо требованиям для реализации права на убежище и защиту от *выдворения*. Также, право на простое и эффективное средство, защищающее от действий, нарушающих основные права, установленное в Статье 25 АСНР, должно применяться без дискриминации ко всем лицам в пределах юрисдикции Государства, включая всех лиц, которые не являются гражданами этого Государства” (Межамериканский суд, Консультационное заключение ОС-17/02 о юридическом положении и правах человека ребенка, 28 августа 2002 г.).

В том же Консультационном заключении также сказано, что Статью 22(7) АСНР (право искать и получать убежище) и Статью 22(8) (запрет *выдворения*) следует рассматривать в совокупности со Статьей 8(1) (право на справедливый суд). Таким образом, Государство должно обеспечить пересмотр

процедур по определению статуса беженца компетентным органом, созданным в рамках правовой системы Государства. Если первоначальное решение неблагоприятно, то искатель убежища должен получить простой и оперативный доступ к компетентному суду или трибуналу.

Статья 7(1) Африканской хартии прав человека и народов предусматривает право на справедливый суд. Защита, установленная этой Статьей, более узкая, чем защита, предусмотренная по Статье 14 ICCPR, но согласно выводу Африканской комиссии, во время высылки должно соблюдаться право на справедливый суд. Комиссия признала в заключении, что высылка беженцев, на индивидуальной или массовой основе, без предоставления возможности пересмотра дела, нарушает Статью 7(1) (см. *Сообщение 27/89, Организация Mondiale Contre la Torture и др. против Руанды; Сообщения 27/89, 46/91 и 99/93, Организация Mondiale Contre la Torture и Ассоциация Internationale des Juristes Democrates, Комиссия Internationale des Juristes, Союз Interafricaine des Droits de l'Homme против Руанды; и Сообщение 71/92, Rencontre Africaine pour la Defense des Droits de l'Homme против Замбии*). Хотя Африканская комиссия еще не рассматривала вопрос о том, охватывает ли Статья 7 процедуру определения статуса беженца, она обращалась к обязательству Государства предоставлять правовую помощь беженцам в случаях, влияющих на их пользование международной защитой беженцев.

В Статье 6 Европейской конвенции о правах человека установлено право на надлежащую правовую процедуру. В принципе, это положение не охватывает высылку или заявления о предоставлении убежища. Однако если решение о предоставлении убежища выносится административным органом, Статья 6 требует, чтобы решение принимал компетентный суд (см. дело *Замтобель против Австрии*).

Хотя в связи со Статьей 6 ECHR не возникает проблем, важно учитывать стандарт, разработанный ECtHR по делу *Джабари против Турции*. В этом деле гражданка Ирана подала заявление о предоставлении убежища в Турции. Заявление не приняли, потому что заявитель пропустил 5-дневный срок, в течение которого такие документы должны подаваться. Таким образом, в ее отношении выдали приказ о депортации. Ее прошение об отмене приказа о депортации, поданное в Административный суд г. Анкары, также отклонили. ECtHR проанализировал процедуру определения статуса беженца, принятую в Турции, и пришел к выводу, что власти не рассматривали заявление по сути, включая его достоверность. ECtHR раскритиковал закон,

согласно которому искательница убежища должна была подать заявление об убежище в течение пяти дней после прибытия в Турцию. По мнению ЕСтНР, несоблюдение заявителем требования о 5-дневной регистрации подтолкнуло Государство не рассматривать фактические основания для ее опасения в связи с возвращением в Иран. ЕСтНР пришел к заключению, что автоматическое и механическое применение временного ограничения к подаче заявления об убежище должно рассматриваться как отклонение от запрета *выдворения*. Для соблюдения этого запрета необходимо проанализировать риск, которому подвергнется лицо в случае депортации.

ЕСтНР заявил, что, учитывая непоправимый характер вреда, который может произойти в случае пыток или плохого обращения после депортации, а также важность Статьи 3 ЕCHR, определение эффективного средства правовой защиты согласно Статье 13 требует независимого и тщательного анализа заявления на предмет наличия обоснованного опасения обращения, противоречащего Статье 3 ЕCHR. Это решение суда укрепило позицию УВКБ ООН о том, что апелляции против негативных решений по предоставлению убежища должны, в принципе, приостанавливать действие этих решений (см. дело *Джабари против Турции*).

Комитет против пыток также обращался к праву на надлежащую правовую процедуру в ходе определения статуса беженца. Он рекомендовал Государству “повысить эффективность процесса предоставления статуса беженца для сокращения длительного периода неопределенности для искателей убежища и беженцев” (Заключения САТ по Коста-Рике, 2001 г.). Он также порекомендовал Государству “урегулировать процедуры обработки и принятия решений по заявлениям об убежище и статусу беженца, предусмотрев возможность для заявителя присутствовать на официальном слушании и подавать такие документы и свидетельства, которые могут иметь отношение к праву, на которое он ссылается, включая подходящие доказательства, с защитой характеристик надлежащей правовой процедуры” (Заключения САТ по Венесуэле, 1999 г.).

Комитет по контролю выполнения Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации рекомендовал Государству принять меры для “достижения более равноправных, эффективных и беспристрастных процедур предоставления убежища” (Заключения CERD по Объединенному Королевству Великобритании и Северной Ирландии, 2003 г.).

Процедуры определения статуса беженца:

1. Обращение искателей убежища к органам власти, отвечающим за ОСБ: компетентный чиновник, к которому обращается заявитель на границе или на территории Государства, должен получить четкие инструкции по таким случаям, которые должны учитывать соответствующие международные акты. Он должен действовать согласно принципу *невыворения* и должен передавать такие дела на рассмотрение высшему органу.
2. Регистрация и идентификация искателей убежища: искатели убежища должны получить свидетельства, дающие им право на законное проживание в стране убежища до вынесения решения по их заявлению о предоставлении убежища. У женщин – искательниц убежища должны быть равные права на получение этих документов независимо от их родственников мужского пола, и эти документы должны выписываться на их собственное имя.
3. Юридическая консультация и представительство: искатели убежища должны получить юридическую консультацию и информацию на языке, который они понимают, о процедурах, которых следует придерживаться, и по их правам и обязательствам в ходе процесса. Женщины – искательницы убежища и дети должны получить информацию о своих правах, включая право подавать индивидуальные заявления, даже если их сопровождают члены семьи. Страна убежища должна предоставить все необходимые средства искателям убежища для того, чтобы они смогли выполнить все формальности, включая бесплатные услуги квалифицированных и нейтральных переводчиков. Женщинам-искательницам убежища должны быть предложены женщины-переводчики, чтобы сократить препятствия, вызванные гендерными культурными барьерами. Для ребенка, разлученного со своей семьей, назначаться юридический представитель, который будет представлять наилучшие интересы ребенка.
4. Возможность связаться с УВКБ ООН: искателям убежища нужно сообщить, что они могут связаться с УВКБ ООН и/или юрисконсультантом или представителем по их выбору.
5. Достаточное время для подготовки заявления об убежище: заявление о предоставлении убежища рассматривается незамедлительно. Однако, учитывая многие препятствия, с которыми сталкиваются искатели убежища, нельзя устанавливать временных ограничений для подачи заявления.
6. Личное собеседование с квалифицированным чиновником: у искателей убежища должна быть возможность представить свое дело лично перед квалифицированным чиновником, компетентным принимать индивидуальные, объективные и беспристрастные решения. Этот чиновник должен учитывать и выявлять все важные факты, и позволить искателю убежища представить описание и доказательства обстоятельств дела. Услуги квалифицированных переводчиков должны предоставляться бесплатно. Для женщин-искательниц убежища должны быть выделены женщины – переводчики и специалисты по проведению собеседований, потому что женщины могут стесняться обсуждать подробности своих заявлений с мужчинами, особенно если они стали жертвами сексуального насилия. Особые условия необходимо создать для детей – искателей убежища, руководствуясь принципом “наилучших интересов ребенка”.
7. Решение: власти должны принять решение в свете информации о стране происхождения, определив, подпадает ли дело заявителя под критерии беженцев или других форм защиты, доступных в стране убежища. Заявители уведомляются о решении в письменном виде.
8. Апелляции: искатели убежища, чьи прошения были отклонены, должны получить достаточное время для подачи апелляции о формальном пересмотре своего дела, и должны быть проинформированы о соответствующей процедуре. Апелляционный орган должен быть независимым, незаангажированным, и наделенным властью пересматривать факты, а также правовые нормы по конкретному делу. Это должен быть другой орган, чем тот, который отклонил первоначальное заявление. Заявителю должны разрешить оставаться в стране до рассмотрения апелляции в высшем административном органе или суде.
9. Документы для беженцев, получивших официальный статус: искатели убежища, получившие статус беженца, должны получить соответствующую информацию и документы, подтверждающие их статус.



Глава 15 **Право на свободу передвижения,
процедурные права при высылке и
запрет на коллективную высылку
иностранцев**

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статьи 26, 31 и 32 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев

Право в области прав человека

Статья 13 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статьи 12 и 13 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR)

Статья 15(4) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW)

Статья 5 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD)

Статья 10 Конвенции о правах ребенка (CRC)

Статьи 2, 3, и 4 Протокола № 4 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Статья 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Статья 22 Американской конвенции по правам человека (ACHR)

Статья 12 Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 27 о свободе передвижения (Статья 12)

Комитет CERD, Общая рекомендация № 22 о Статье 5 и беженцах и перемещенных лицах

Свобода передвижения означает право каждого человека, который находится на данной территории на законных основаниях, свободно и беспрепятственно передвигаться, без необходимости обращаться за особым разрешением к властям. Право на свободу передвижения, предусмотренное в международных актах по правам человека, включает четыре разных права:

- Право свободно передвигаться в пределах данной территории;
- Право выбирать место проживания в пределах данной территории;
- Право выехать из любой страны, включая собственную, и
- Право на въезд в свою страну.

(См. Также раздел “Право на свободу и личную неприкосновенность: отсутствие наказания за незаконный въезд в страну, судебная защита против задержания и условия задержания” в Главе 11 выше).

Право на свободу передвижения реализуется в Статье 15(5) CEDAW, согласно которой Государства-участники предоставляют мужчинам и женщинам одинаковые права в отношении законодательства, касающегося передвижения лиц и свободы выбора места проживания и местожительства. В Конвенции о правах ребенка, среди прочего, в Статье 10 предусмотрено: “Ребенок, родители которого проживают в различных государствах, имеет право поддерживать на регулярной основе, за исключением особых обстоятельств, личные отношения и прямые контакты с обоими родителями. С этой целью и в соответствии с обязательством государств-участников по пункту 1 статьи 9 государства-участники уважают право ребенка и его родителей покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну. В отношении права покидать любую страну действуют только те ограничения, которые установлены законом и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения или прав и свобод других лиц, и совместимы с признанными в настоящей Конвенции другими правами”.

15.1 Право свободно передвигаться в пределах данной территории

В целом, акты по правам человека защищают свободу лиц, “на законных основаниях” пребывающих на территории Государства (см. Статью 12(1) ICCPR, Статью 22(1) ACHR, и Статью 2(1),

Протокол № 4 к ЕСЧР). И только Статья 12 Африканской Хартии защищает свободу передвижения “для каждого человека”.

Законность пребывания иностранца регулируется внутренним законодательством, которое может ограничивать право иностранца на въезд на территорию данного Государства; но такие ограничения должны отвечать международным обязательствам Государства. Поэтому Комитет по правам человека определил, что иностранец, въехавший в Государство незаконно, но статус которого был урегулирован, должен считаться пребывающим на территории законно для целей Статьи 12 ICCPR (*дело Селепли против Швеции*).

Комитет по правам человека подчеркнул в своем Замечании общего порядка 27 (пункт 6), что “Государство-участник обязано обеспечивать, чтобы гарантированные в статье 12 права защищались от вмешательства со стороны не только государства, но и частных лиц. В случае женщин это обязательство, касающееся обеспечения защиты, имеет особое значение. Например, ситуация, в которой осуществление права женщины на свободу передвижения и выбор местожительства определяется де-юре или де-факто решением другого лица, включая родственника, является не совместимой с положениями пункта 1 статьи 12”.

15.1.1 Ограничения на передвижение беженцев

Лица, пребывающие на территории Государства “на законных основаниях”, должны получить возможность свободно передвигаться по всей территории и останавливаться в месте по своему выбору. Комитет по правам человека разъяснил, что как только лицо легализуется в Государстве, любые ограничения на его / ее свободу передвижения, а также любое обращение, отличное от обращения с гражданами страны, должно отвечать правилам, установленным в Статье 12(3) ICCPR (см. Замечание общего порядка 27). Таким образом, они должны быть “необходимыми”, то есть должны базироваться на защите национальной безопасности, общественного порядка, общественного здоровья или морали, и/или прав и свобод других, и должны быть необходимыми в демократическом обществе (см. Статью 12(3) ICCPR и Статью 2(3), Протокол № 4 ЕСЧР). Кроме того, любое ограничение на свободу передвижения не должно быть дискриминационным (см. Главу 10 выше).

Следовательно, любые ограничения свободы передвижения искателей убежища и беженцев являются исключительной мерой

и должны отвечать обязательствам по правам человека. Это означает, что:

- Государства могут вводить ограничения, “**необходимые**” в каждом индивидуальном случае (см. выше);
- Ограничения на передвижения **не могут вводиться незаконно и произвольно**. Критерии должны быть **установлены по закону**;
- Ограничение должно быть связано с признанной целью и задачей, и таким образом, должна существовать **достаточная пропорциональная связь** между средствами и результатами;
- Должна быть возможность **опротестования в суде**.

15.2 Право выбирать место проживания в пределах данной территории

Беженцы и искатели убежища, которые находятся в пределах Государства на законных основаниях, имеют право выбирать место проживания с учетом разумных ограничений, содержащихся, например, в Статье 12(3) ICCPR (см. выше). Право на проживание по месту выбора в пределах территории включает защиту ото всех форм принудительного внутреннего перемещения. Оно также исключает запрет на въезд или пребывание лиц в определенной части страны (см. Замечание общего порядка 27 Комитета по правам человека)

15.3 Право выехать из любой страны, включая собственную

Право выезда является ключевым правом для искателей убежища и внутренне перемещенных лиц, которые не находят безопасности в своей стране. В целом, у человека есть право выезда за границу, эмиграции, а также выбора своей страны назначения (см. Замечание общего порядка 27 Комитета по правам человека).

Государство, гражданином которого является физическое лицо, должно выдать или продлить проездные документы. В этом контексте Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 27 отметил, что, “Поскольку поездки в другие страны, как правило, требуют наличия соответствующих документов, в частности, паспорта, право покидать страну должно включать в себя право на получение необходимых проездных документов. Задача по выдаче паспортов обычно возлагается на государство гражданства соответствующего лица. Отказ государства выдать паспорт или продлить срок его действия для гражданина, проживающего за границей, может лишить данное лицо права покидать страну проживания и

выезжать в другие страны. При этом государство не может выдвигать в качестве оправдания аргумент о том, что его гражданин будет иметь возможность вернуться на его территорию без паспорта”.

Обязательство по выдаче проездного документа может ограничиваться только согласно Статье 12(3) ICCPR. Например, отказ может быть обоснованным только в случае незавершенного слушания по уголовному делу. Государства обязаны пересмотреть административные процедуры, чтобы ликвидировать необоснованные препятствия для выезда из страны. В частности, Государства должны позаботиться, чтобы женщины не сталкивались с препятствиями во время таких поездок, как культурные практики или законодательные требования о получении разрешения от мужа или иного родственника мужского пола для выдачи паспорта или иного проездного документа (см. Замечание общего порядка № 28 Комитета по правам человека).

Анализируя право на выезд из страны, Комитет по правам человека рассмотрел вопрос отказа в выдаче или отмены паспортов граждан, проживающих за границей. Эти дела, известные как “паспортные”, влекут за собой позитивные и негативные обязательства как для Страны проживания, так и для Страны гражданства. Как подчеркнул Комитет по правам человека, “Страна проживания обязана воздерживаться от вмешательства в свободу выезда; Страна гражданства несет позитивную обязанность обеспечить эффективную возможность для выезда, выдав необходимые документы; таким образом, Государства, которые отказывают своим гражданам в выдаче паспорта, нарушают Статью 12(2) [ICCPR], если только такой отказ не обоснован Статьей 12(3)” (см. дело *Валери Нунез против Уругвая*).

Комитет по правам человека выразил озабоченность по поводу принятой во Франции политики по запрету беженцам высаживаться во французских портах, поскольку это ограничивает возможность беженцев выехать из своей страны и препятствует им в подаче их индивидуальных заявлений (см. Статью 12[2] ICCPR).

И Комитет ООН по правам человека, и Комитет по ликвидации расовой дискриминации (CERD) выразили обеспокоенность по поводу *санкций против перевозчиков*. По данным Комитета CERD, вопрос “делегирования ответственности [...] должен решаться органами власти Государства” (Заключения по Франции, 2000 г.). В своем Замечании общего порядка № 27 Комитет по правам человека включил пункт о правовых и

практических ограничениях на право выезда из страны. Комитет призывает Государства “включать в свои доклады информацию о мерах, которые предусматривают введение санкций против международных перевозчиков, доставляющих на их территорию лиц без требуемых документов, если такие меры затрагивают право покинуть другую страну”. Комитет также раскритиковал санкции, введенные Австрией против перевозчиков за перевозку беженцев (см. Заключение по Франции, 1997 г., и Заключение по Австрии, 1998 г.).

15.4 Право на въезд в свою страну

Статья 12(4) ICCPR предусматривает, что “никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну”. Это положение имеет особую важность для беженцев, согласных на добровольную репатриацию. Это право означает право оставаться в своей стране и право впервые въехать в эту страну, если человек был рожден за пределами этой страны.

Применимо ли право иностранцев на въезд в свою страну, если она не является для них страной гражданства, зависит от толкования объема фразы “в свою собственную страну”. Комитет по правам человека толкует ее шире, чем просто “страну своего гражданства”. Согласно Комитету, это право не ограничено гражданством в формальном понимании, то есть гражданством, полученным по праву рождения или по закону; оно также охватывает лиц, которые, в силу своих особых связей с этой страной, не могут считаться просто иностранцами. Например, это применимо к гражданам страны, которые были лишены своего гражданства в нарушение международного права. Толкование фразы “в свою собственную страну” охватывает защиту лиц, чья страна гражданства вошла или была передана другому государственному объединению, например, после распада Государства, и кто еще не прояснил или кому отказали в получении гражданства государства – правопреемника. Формулировка Статьи 12(4) также позволяет более широкое толкование, включая другие категории лиц, проживающих в стране длительное время, таких как лица без гражданства, произвольно лишённые гражданства страны, в которой они постоянно проживают.

15.5 Процедурные гарантии при высылке иностранцев

Статья 13 ICCPR, Статья 12(4) Африканской Хартии, Статья 1 Протокола 7 к ЕСЧР и Статья 22(6) АСЧР дают иностранцам, находящимся на территории Участвующего государства на законных основаниях, процедурные права для защиты от принудительного выселения, которое описывается в национальном законодательстве как высылка или иное действие.

Лица, незаконно въехавшие в страну, иностранцы, которые остаются на территории страны дольше, чем позволяет закон, не охватываются этими положениями.

Однако, согласно Комитету по правам человека, если законность въезда или пребывания иностранца спорна, любое решение, ведущее к его высылке или депортации, должно приниматься в соответствии со Статьей 13 ICCPR. Компетентные органы Участвующего государства могут с должной старательностью применять и толковать национальное право, с соблюдением положений международных договоров по правам человека, таких как принцип недопущения дискриминации и право на равенство перед законом (Статьи 2 и 26 ICCPR). В Статье 13 ICCPR прямо регулируются только процедурные, а не материальные основания для высылки. Однако, допуская проведения высылки только во “исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом”, эта Статья направлена на предупреждение произвольной высылки. С другой стороны, Статья 13 дает каждому иностранцу право на получение индивидуального решения по его или ее делу; таким образом, эта норма будет нарушена, если закон или решения органов власти допускают коллективные или массовые выдворения (см. ниже).

Высылка иностранца, находящегося на территории страны на законных основаниях, должна проводиться с соблюдением следующих требований (Статья 13 ICCPR):

- Она должна проводиться в соответствии с правовыми процедурами Участвующего государства;
- Лицо, которое собираются депортировать, “имеет право на представление доводов против своей высылки”.
- Это лицо имеет право на пересмотр своего дела компетентной властью, лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами.
- Лицо должно получить все возможности для использования доступных средств правовой защиты против высылки, так чтобы это право оставалось эффективным во всех обстоятельствах его / ее дела,
- Запрещены коллективные или массовые высылки (см. ниже).
- Эти процедурные права могут ограничиваться только “если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного”.
- Недопустима дискриминация между разными категориями иностранцев (Статья 2 ICCPR).
- Если принудительное задержание означает арест, могут также применяться правозащитные гарантии, связанные с лишением свободы.
- Должен соблюдаться принцип *невыдворения* (см. Главу 9 выше).

15.6 Запрет коллективной или массовой высылки иностранцев

Коллективная высылка иностранцев запрещена согласно праву в области прав человека. Этот категорический запрет содержится в Статье 22(9) АСНР, Статье 4 Протокола № 4 ЕСЧР и Статье 12(5) Африканской Хартии. В Африканской Хартии сказано, что “массовые высылки — это действия, направленные против национальной, расовой, этнической или религиозной группы”. Коллективная высылка иностранцев является нарушением требования, согласно которому каждый иностранец должен получить решение по своему делу, а также все возможности для пересмотра решения о высылке (см. выше).

В 1996 г., рассматривая дело о депортации граждан Западной Африки правительством Анголы, Африканская комиссия отметила, что незаконная высылка иностранцев ставит под сомнение целый спектр прав, признанных и гарантированных в Африканской Хартии, таких как право на имущество, работу, образование и защиту семьи. В конкретных обстоятельствах дела Африканская комиссия пришла к выводу, что коллективная высылка иностранцев нарушила Статью 2 (недискриминация), Статью 7(1а) (надлежащая правовая процедура), Статью 12 (№ 4 и 5 о запрете незаконных и массовых высылки), Статью 14 (право на имущество) и Статью 18 (защита семьи) (см. дело *Союз Inter Africaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Организация Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal и Ассоциация Malienne des Droits de l'Homme против Анголы*, Сообщение № 159/96).

По делу *Конка против Бельгии* ЕСтНР пришел к заключению, что задержание и возвращение в Словакию искателей убежища – ромов, которым отказали в предоставлении убежища, является нарушением Статьи 5 ЕСЧР (право на свободу и безопасность) и нарушением запрета “коллективной высылки” согласно Протоколу № 4 к ЕСЧР.



Глава 16

Право на единство семьи и право на уважение частной и семейной жизни

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Раздел IV В Заключительного акта Конференции Полномочных представителей ООН 1951 г. о статусе беженцев и лиц без гражданства (принцип единства семьи)

Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца, Глава VI

Заключения Исполнительного комитета № 9 (1977), 15 (1979), 24 (1981), 84 (1997), 85 (1998), 88 (1999) и 104 (2005)

Руководства УВКБ ООН по воссоединению семей беженцев (1983)

Руководства УВКБ ООН по защите и уходу за детьми – беженцами (1994)

Руководства УВКБ ООН по политике и процедурам обращения с детьми без сопровождения, ищущими убежища (1997)

Общее примечание УВКБ ООН: воссоединение семьи в контексте переселения и интеграции (2001)

Совет Европы, Комитет Министров, Рекомендация № R (99) 23 о воссоединении семьи беженцев и иных лиц, нуждающихся в международной защите (1999)

Акты по безгражданству

Статья 12 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев

Право в области прав человека

Статьи 12 и 16 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статьи 17 и 23 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR)

Статья 10(1) Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах (ICESCR)

Статьи 5, 9, 10, 16, 19, 20 и 22 Конвенция о правах ребенка (CRC)

Статья 16 Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW)

Статья 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Статьи 16, 17 и 19 Европейской социальной хартии (ESC) и Статья 16 Европейской социальной хартии (пересмотренной)

Статья 12(1) Европейской конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов

Статьи 11 и 17 Американской конвенции по правам человека (ACHR)

Статья 15 Сан-Сальвадорского протокола

Статьи 17(1) и 18 Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 18 Африканской Хартии о правах и благополучии ребенка

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 19 о защите семьи, праве на брак и равенстве супругов (Статья 23)

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 16 о праве на уважение частной, семейной жизни, неприкосновенности дома и переписки, и защите чести и репутации (Статья 17)

Комитет CEDAW, Общая рекомендация № 21 о равенстве в браке и семейных отношениях

Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 по обращению с детьми без сопровождения и разлученными с семьей детьми вне страны их происхождения

Межамериканский суд, Консультационное заключение OC-17/02 о юридическом положении и правах человека ребенка, 28 августа 2002 г.

Члены семьи могут оказаться разлученными во время принудительного перемещения, в силу хаоса чрезвычайного положения или когда человеку приходится оставить других членов семьи, спасаясь от преследования. Отклонение заявления о предоставлении убежища или депортация может вынудить одного члена семьи оставить страну, тогда как оставшиеся родственники остаются.

Защита семьи особенно важна:

- При решении вопроса о “производном статусе” (могут ли члены семьи, сопровождающие лицо, признанное беженцем, также получить статус беженца или подобную защиту с теми же правами);
- Если семья беженца стремится к воссоединению;
- Если Государство решает выслать или депортировать беженца, пребывающего в стране убежища со своей семьей; и
- В случаях переселения.

16.1 Соответствующие стандарты прав человека

Защита семьи предусмотрена во многочисленных актах по правам человека (см. список выше), которые, в основном, защищают право на единство и воссоединение семьи (обязанность защищать единство семьи), и право на семейную и личную жизнь (обязанность не вмешиваться в семейную или личную жизнь).

Международный пакт о гражданских и политических правах признает, что “семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства” (Статья 23(1) ICCPR), и предусматривает, что “за мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, признается право на вступление в брак и право основывать семью” (Статья 23(2) ICCPR). Кроме того, Статья 17 ICCPR, *inter alia*, защищает семью от произвольного или незаконного вмешательства. Согласно Комитету по правам человека, право на создание семьи предусматривает право совместного проживания. Таким образом, Государства должны принять все соответствующие меры для обеспечения единства или воссоединения семьи (Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 19).

В Статье 8 Европейской конвенции о правах человека описывается право на уважение частной и семейной жизни, дома и переписки, а также дается ряд возможных ограничений. ECtHR подчеркнул, что это положение предусматривает защиту против произвольных действий Государства, но при этом также налагает на Государства позитивные обязательства по защите

семьи. ЕСтНР определил право иностранцев избегать депортации для защиты единства семьи и, в меньшей мере, их право въезжать в Государство с целью воссоединения семьи (см. ниже). Власти не могут ограничивать право на уважение частной и семейной жизни, кроме случаев, когда такое вмешательство “соответствует закону и является необходимым в интересах демократического общества, в интересах национальной безопасности, общественной безопасности или экономического благополучия страны, для предупреждения беспорядков или преступления, для защиты здоровья и морали, или для защиты прав и свобод других”.

ИАСтНР отметил, что для “соблюдения единства семьи Государство должно не только воздержаться от действий, которые приводят к разделению членов семьи, но должно также принимать меры для сохранения единства и воссоединения семьи, в зависимости от обстоятельств”. Относительно прав детей, ИАСтНР отметил, что “следует придерживаться презумпции, что пребывание совместно со своей семьей или воссоединение с семьей в случае разделения отвечает наилучшим интересам ребенка. Однако в некоторых обстоятельствах такое разделение более благоприятно для ребенка. До принятия решения необходимо заслушать все заинтересованные стороны” (Межамериканский суд, Консультационное заключение ОС-17/02 о юридическом положении и правах человека ребенка, 28 августа 2002 г.).

В Статье 5 Конвенции о правах ребенка упоминается расширенная семья: “Государства-участники уважают ответственность, права и обязанности родителей и в соответствующих случаях членов расширенной семьи или общины, как это предусмотрено местным обычаем, опекунов или других лиц, несущих по закону ответственность за ребенка, должным образом управлять и руководить ребенком в осуществлении им признанных настоящей Конвенцией прав и делать это в соответствии с развивающимися способностями ребенка”. Это обязательство дополняется Статьей 9, которая, с учетом исключений, установленных в наилучших интересах ребенка, требует от Участвующих государств, “обеспечить, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию”.

В отношении воссоединения семьи, Участвующие государства CRC принимают обязательство рассматривать заявления ребенка или его родителей на въезд в Участвующее государство или выезд из него с целью воссоединения семьи “позитивным, гуманным и оперативным образом” (Статья 10(2), CRC). В этой Статье сказано, что ребенок, родители которого проживают в

различных государствах, имеет право поддерживать на регулярной основе, за исключением особых обстоятельств, личные отношения и прямые контакты с обоими родителями. Таким образом, согласно Статье 10, Участвующие государства должны уважать право ребенка и его родителей покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну для поддержания личных отношений. Это положение также предусматривает, что в отношении права покидать любую страну действуют только такие ограничения, которые установлены законом и необходимы для защиты государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других лиц, и совместимы с признанными в CRC. Эту статью следует читать в совокупности с обязательством, установленным в Статье 22 принимать соответствующие меры для обеспечения защиты детей - беженцев и искателей убежища.

16.2 Защита семьи в случаях удаления или депортации неграждан с территории Государств – участников договоров по правам человека

Прецедентное право Комитета по правам человека показывает, что в некоторых случаях отказ Участвующего государства одному из членов семьи оставаться на своей территории вызывает вмешательство в семейную жизнь такого человека. Однако тот факт, что один из членов семьи имеет право оставаться на территории Участвующего государства, не обязательно означает, что требование к другим членам семьи покинуть страну вызывает такое вмешательство. Каждое нарушение необходимо оценивать на индивидуальной основе.

Оценивая, можно ли объективно обосновать необходимость вмешательства в семейную жизнь в случаях, когда часть семьи должна покинуть территорию Участвующего государства, тогда как другая часть имеет право остаться, Комитет по правам человека пытается сохранить баланс между причинами, вынудившими Участвующее государство удалять данное лицо со своей территории, и степенью затруднений, с которыми столкнется семья и ее члены в результате такого удаления. Например, Комитет пришел к заключению, что решение Государства депортировать, в рамках иммиграционной политики, родителей ребенка, получившего австралийское гражданство после 10 лет проживания (дело *Вината и др. против Австралии*) нарушило Статью 17 (право на личную жизнь), Статью 23 (защита семьи) и Статью 24 (защита ребенка) ICCPR.

По делу о депортации уголовного преступника – гражданина Уганды, который был женат на гражданке Дании и был отцом двух детей, оба из которых были рождены в Дании, Комитет не выявил нарушения Статьи 17 или 23. Хотя Комитет признает, что депортация является вмешательством в его семейную жизнь, такое вмешательство нельзя расценивать как произвольное или незаконное, поскольку он был осужден за преступление, связанное с наркотиками. В данном случае Комитет исходил из того, что заявитель подал уведомление только от своего имени, а не от имени своей жены или детей. Таким образом, Комитет не принял во внимание реализацию права на единство семьи или трудности, которые высылка заявителя может причинить его жене и детям (дело *Джонни Рубин Бьяхуранга против Дании*).

В отличие от этого, ECtHR пришел к заключению, что депортация беженца из Ирана, который женился на гражданке Дании, был отцом двух детей, и также был приговорен за преступления, связанные с наркотиками, привело бы к разделению семьи, нарушению Статьи 8 ECHR (дело *Амролахи против Дании*). В другом случае ECtHR определил, что депортация глухонемого лица алжирского происхождения, который совершил серьезное преступление (групповое изнасилование) и затем повторно нарушал общественный порядок, но который проживал во Франции со своей семьей с пяти лет, и у которого не было связей с Алжиром, не будет пропорциональным законной цели, и составит нарушение Статьи 8 ECHR (дело *Насри против Франции*).

В делах о высылке иммигрантов и беженцев ECtHR обычно учитывает:

- **Личные обстоятельства** заявителя (возраст, состояние здоровья, инвалидность);
- Наличие или отсутствие **семьи в стране, куда его отправляют;**
- **Связи со страной проживания** (интеграция, язык, учеба);
- Если заявитель **несовершеннолетний**, учитывают, будут ли нарушены его/его связи с родителем в результате высылки; и
- Если высылка проводится в связи с **приговором по уголовному делу**, природу и тяжесть совершенных преступлений.

Рассмотрев все эти обстоятельства, ECtHR принимает решение о том, составляет ли депортация законное вмешательство в

семейную жизнь заявителя, и если да, то пропорционально ли это вмешательство законной цели.

В контексте Статьи 18 Африканской Хартии, Африканская комиссия по правам человека пришла к заключению, что принудительная высылка политических активистов и высылка иностранцев нарушает обязанность защищать и содействовать семье, поскольку разбивает семейную ячейку (см. дело *Amnesty International против Замбии и Анголы*, Сообщение 212/98).

16.3 Защита семьи в случае, когда неграждане желают попасть на территорию Государства – участника договоров по правам человека

Хотя Государства имеют суверенное право контролировать въезд неграждан на свои территории, положения по правам человека ограничивают свободу действий Государств в этом отношении.

Согласно прецедентному праву ЕСтHR, Статья 8 ECHR не налагает на Государство общее обязательство уважать выбор семейными парами страны их проживания в браке и не гарантирует воссоединение семьи с негражданами на его территории (см. дело *Гюль против Швейцарии*). По мнению Суда, это положение не обеспечивает право неграждан на выбор наиболее пригодного места для ведения своей семейной жизни. Отказ в допуске может квалифицироваться как вмешательство только в том случае, когда нормальная семейная жизнь становится невозможной и в другом месте.

По делам о воссоединении ЕСтHR учитывает:

- Существует ли семейная жизнь;
- Можно ли на практике начать или вести нормальную семейную жизнь в другом месте, в частности, в стране заявителя; и
- Вызвано ли вмешательство в семейную жизнь действиями соответствующего Государства, а не третьей стороны.

По делу *Нсона против Нидерландов* также рассматривалась добросовестность заявителя, требующего воссоединения семьи. Таким образом, если заявитель прибегает к обману или мошенничеству для получения доступа в Государство, решение суда будет принято в пользу Участвующего государства. По делу о воссоединении ребенка с его родителями ECHR пришел к заключению, что семейная жизнь не прекратится, потому что члены семьи и так проживают раздельно, если они не смогут доказать, что предпринимали меры по поддержанию связи (см. дело *Мустаквим против Бельгии и Гюль против Швейцарии*). В

целом, ЕСтHR проявляет большую либеральность при оспаривании ордера о высылке, чем в вопросах о воссоединении семьи в соответствующем Государстве.

Комитет по правам человека признал, что совместное проживание мужа и жены должно считаться нормальным поведением семьи. Защита согласно Статье 17 ICCPR также применяется в ситуациях, когда один из супругов — иностранец. Отвечает ли наличие и применение иммиграционного закона, влияющего на проживания члена семьи, с Пактом, зависит от того, является ли такое вмешательство “произвольным или незаконным” согласно Статье 17(1) ICCPR, или иным образом противоречит обязательствам Участвующего государства по Пакту (см. дело *Ширин Аумирадди-Циффра и 19 других мавританских женщин против Маврикия*).

16.4 Что является “семьей” согласно международному праву в области прав человека?

Международное право в области прав человека признает, что концепция семьи может отличаться в некоторых отношениях в разных Государствах, и даже между регионами одного Государства, и поэтому невозможно дать унифицированное определение. Согласно праву в области прав человека, понятию “семья” следует давать широкое толкование, включая всех лиц, входящих в семью в понимании общества, о котором идет речь.

Согласно Комитету по правам человека, при определении понятия “семья” в конкретной ситуации необходимо учитывать культурные традиции (дело *Хопу и Бессер против Франции*). ЕСтHR пришел к заключению, что “семья” не ограничивается кровными или брачными узами, и, фактически, может включать отношения, в которых играют роль такие факторы, как совместное проживание и продолжительность отношений (дело *X. Y. Z. против Великобритании*). Согласно ЕСтHR, при определении того, составляют ли отношения между людьми семью, необходимо рассматривать определенные факторы: совместное проживание пары; продолжительность отношений; продемонстрировали ли они преданность друг другу, родив совместных детей или в иной форме. Суд также определил, что защита семьи в таком широком определении не обязательно требует от Государства предоставления парам, не связанным брачными узами, тех же прав, что и женатым парам. В отношениях между родителями и несовершеннолетними детьми может существовать семейная жизнь даже в отсутствие совместного проживания (дело *Беррехаб против Нидерландов*), независимо от того, являются ли дети законнорожденными. (Дело *Бухханеми против Франции*).

Исполнительный комитет УВКБ ООН подчеркнул необходимость защиты единства семей беженцев путем:

- Воссоединения членов семей, которые расстались во время бегства;
- Применения либеральных критериев при принятии решения о том, кого из членов семьи можно допустить в страну;
- Признавая членов семьи беженцами, когда основной заявитель получил этот статус, и предоставляя каждому члену семьи возможность отдельно подать заявление о предоставлении статуса беженца, если он/она этого желают;
- Установления приоритетности единства семьи на ранних этапах обращения с беженцами; и
- Поддержки взрослых членов семьи в расширении их возможностей для поддержания лиц, находящихся на их иждивении.

16.5 Дети без сопровождения и разлученные с семьей дети (мальчики и девочки)

В случае детей без сопровождения или разлученных с семьей детьми усилия по воссоединению семьи приобретают особое значение. В этом контексте Комитет по правам ребенка в Замечании общего порядка № 6 подчеркнул, что “для обеспечения полного соблюдения обязательства государств по статье 9 Конвенции, которая требует обеспечить, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, следует предпринимать все усилия для возвращения несопровождаемого или разлученного ребенка его или ее родителям, если только дальнейшее разлучение не является необходимым для наилучшего обеспечения интересов ребенка, при полном учете права ребенка выразить свои взгляды”.

Возможность воссоединения детей со своими родителями в стране происхождения, однако, не может рассматриваться как альтернатива в случае детей – искателей убежища или детей-беженцев. Комитет по правам ребенка подчеркнул, что “Воссоединение семьи в стране происхождения не соответствует принципу наилучшего обеспечения интересов ребенка и в связи с этим должно быть исключено, если имеются разумные основания говорить о наличии риска того, что такое возвращение приведет к нарушению основных прав человека ребенка. Наличие такого риска непременно указывается в документе о предоставлении статуса беженца или в решении компетентных органов о применении обязательств, касающихся недопустимости принудительного возвращения (включая обязательства, вытекающие из статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и статей 6 и 7

Международного пакта о гражданских и политических правах). Соответственно предоставление статуса беженца составляет имеющее обязательную юридическую силу препятствие для возвращения в страну происхождения, а следовательно, и для воссоединения семьи в этой стране. Если условия в стране происхождения характеризуются более низким уровнем риска и имеются опасения, например, по поводу того, что ребенок может быть затронут неизбирательным воздействием широкомасштабного насилия, то такие факторы риска должны быть полностью учтены и сопоставлены с другими правозащитными соображениями, в том числе с последствиями дальнейшего разлучения. В этом контексте необходимо помнить о том, что первоочередное значение имеет выживание ребенка, и оно является предварительным условием для осуществления любых других прав”. (Замечание общего порядка CRC № 6, Глава 7, пункт 82)

Согласно Комитету по правам ребенка, дети без сопровождения или разлученные с семьей дети, не подпадающие под критерии беженцев, могут, в принципе, возвращаться в страну происхождения только после достижения конкретных договоренностей по уходу за ними и попечительству.



Глава 17

Право на труд

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статьи 17-19 и Статья 24 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев

Заключение Исполнительного комитета № 104 (2005)

Акты о безгражданстве

Статьи 17-19 Конвенция, касающаяся статуса лиц без гражданства

Право в области прав человека

Статья 23 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статьи 6 и 7 Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах (ICESCR)

Статья 32 Конвенции о правах ребенка (CRC)

Статья 5 Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD)

Статьи 6 и 7 Сан-Сальвадорского протокола

Статья 15 Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 13 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов по правам женщин в Африке

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, Замечание общего порядка № 18 о праве на труд (Статья 6 ICESCR)

Иное

Конвенция МОТ № 138 о минимальном возрасте для приема на работу (1973)

Конвенция МОТ № 182 Конвенция о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (1999)

Право на труд особенно важно для беженцев и искателей убежища. У беженцев должна быть возможность поддерживать себя и свои семьи, особенно если нет перспективы улучшения ситуации в их родной стране в ближайшем будущем. Право на труд также важно для сохранения чувства человеческого достоинства, а также душевного и физического здоровья. Кроме того, оно сохраняет интеллектуальные и рабочие навыки, необходимые для местной интеграции в общество принимающей страны, для переселения в третьи страны или для возможного возвращения в страну происхождения с достоинством и в безопасности.

Хотя национальные или международные программы помощи могут предоставлять временное облегчение положения, долгосрочная зависимость от такой помощи может деморализовать. Запрет на труд для беженцев вынуждает их проводить время в бездеятельности, что только усиливает их раздражение, и отчаяние от невозможности вернуться домой, а также может спровоцировать сопротивление со стороны принимающего населения. Кроме того, без работы, а значит — без доступа к необходимым базовым вещам, таким как питание, жилье, образование и базовые медицинские услуги, беженцы могут чувствовать, что их выталкивают в страны, где существует серьезная угроза их жизни или вынуждают незаконно иммигрировать в третьи страны.

Право на труд также критически важно в ситуациях, когда искатель убежища, которому отказали в предоставлении убежища, не может выехать из страны из-за правовых или фактических преград. Если человек не может покинуть Государство, но Государство, в свою очередь, лишает его возможности зарабатывать на жизнь и запрещает доступ к удовлетворению базовых потребностей, это может вылиться в жестокое, бесчеловечное и унижающее обращение (см. *фактическое выдворение* в Главе 12 выше).

Право на труд в Конвенции 1951 г. и Договорах по правам человека: какое положение следует применять?

Как уже отмечалось, важно учитывать все соответствующие акты, включая вспомогательные документы.

- В Статью 17 включено наибольшее число оговорок по сравнению с любым другим положением Конвенции 1951 г. Соответствующее право в актах по правам человека, таким как Статья 6 ICESCR и Статья 6 Сан-Сальвадорского протокола, гораздо шире по объему и сопровождается намного меньшим количеством оговорок.
- Согласно Конвенции 1951 г., право на труд обычно ограничивается обеспечением обращения, как с другими негражданами, тогда как согласно актам по правам человека, это

право обеспечивается на равных для граждан и не граждан (см. Главу 10 выше).

- Согласно праву в области прав человека, не дискриминационная реализация права на труд означает, что искатели убежища и беженцы не должны подвергаться дискриминации в отношении реализации любого компонента права на труд, включая наем, вознаграждение и возможности для карьерного роста.

17.1 Соответствующие стандарты прав человека

Статья 6 ICESCR регулирует “право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается”.

Право на труд не следует понимать как абсолютное и безусловное право на получение работы. Бесспорное значение “права на труд” заключается в том, что Государство должно предоставить работу каждому, способному и желающему работать. Право на труд, в широком смысле, подразумевает:

- Право на доступ к занятости, и
- Защиту от несправедливого лишения занятости.

Первый компонент включает такие элементы, как образование и профессиональная подготовка. Второй относится к проблемам безопасной занятости, таким как защита от несправедливого увольнения.

Согласно Замечанию общего порядка 18 Комитета по социальным, экономическим и культурным правам, право на труд включает следующие элементы:

- *Наличие:* Государства-участники должны располагать специальными службами для оказания заинтересованным лицам помощи и поддержки в выявлении и нахождении имеющихся в наличии возможностей трудоустройства.
- *Доступность:* Рынок труда должен быть открыт для каждого, на кого распространяется юрисдикция Государств-участников. Пакт запрещает любую дискриминацию в отношении доступа к занятости и сохранения рабочего места по признакам расы, цвета кожи, пола, языка, религии, этических или иных убеждений, национального или социального происхождения, общественного положения, рождения, физических или психических недостатков, состояния здоровья (включая ВИЧ/СПИД), сексуальной ориентации, гражданского, политического, социального или иного положения, которая осуществляется с целью ограничить или сделать невозможным осуществление на

равной основе права на труд или приводит к этому. Доступность включает право искать, получать и распространять информацию о способах трудоустройства посредством создания информационных сетей о рынке труда на местном, региональном, национальном и международном уровнях.

- *Доступность и качество:* Защита права на труд имеет несколько компонентов, а именно право трудящихся на справедливые и благоприятные условия труда, в частности на условия работы, отвечающие требованиям безопасности, право создавать профессиональные союзы и право свободно выбирать вид трудовой деятельности и свободно на него соглашаться.

Комитет считает, что ключевые обязательства, связанные с правом на труд, это:

- “Обеспечить право на доступ к занятости, особенно для лиц и групп, находящихся в неблагоприятном и маргинальном положении, с тем, чтобы они имели возможность жить достойно”;
- “Избегать любых мер, которые приводят к дискриминации и неравному обращению в частном и государственном секторах с лицами и группами, находящимися в неблагоприятном и маргинальном положении или к ослаблению механизмов защиты таких лиц и групп”; и
- “принимать и осуществлять национальную стратегию и план действий в области занятости, учитывающие и устраняющие проблемы всех трудящихся... Такие стратегии и планы действий в области занятости должны быть ориентированы, в частности, на лиц и группы, находящиеся в неблагоприятном и маргинальном положении...”

Обратите внимание на то, что искатели убежища и беженцы — это маргинальные группы, находящиеся в невыгодном положении в обществе, и что Комитет рассматривает их как таковых.

17.2 Ограничения на реализацию права на труд, включая требование наличия разрешений на работу

Согласно Международному пакту о социальных, экономических и культурных правах, право на труд является экономическим правом, к которому, в принципе, могут применяться ограничения, предусмотренные в Статье 2, пункте 3 для развивающихся стран, хотя и с ограничительным толкованием. Кроме того, любые ограничения, вводимые для неграждан,

включая право искателей убежища и беженцев на труд, должно обосновываться согласно Статье 4 ICESCR. В частности, любое различие должно вводиться “исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе”. В результате, могут допускаться различия на основании неотъемлемых требований к конкретной должности, или ограничения, вводимые для неграждан относительно работы на высоких должностях в государственной службе, или на постах, имеющих отношение к безопасности Государства. Однако не могут оправдываться различия в отношении к гражданам и негражданам в отношении стандартов безопасности на рабочем месте (например, относительно права на безопасные и здоровые условия труда).

На практике, многие Участвующие государства ICESCR в определенной степени ограничивают право искателей убежища на труд. Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, очевидно, дает Государствам некоторую свободу действий в этом отношении, особенно при высоком уровне безработицы, или когда Государства предоставляют искателям убежища субсидии на проживание. Однако Комитет, не колеблясь, выражает свою озабоченность, когда искателям убежища запрещают работать, и Государства не предоставляют никакого социального обеспечения, или в случае введения слишком строгих требований по получению разрешения на работу.

Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации обязывает Государства гарантировать каждому, без расовой дискриминации, право на труд, свободный выбор занятости, справедливые благоприятные условия труда, а также равную оплату за работу, имеющую одинаковую ценность (Статья 5). Таким образом, в Пакте запрещается любая дискриминация, с которой могут столкнуться беженцы и искатели убежища на рабочем месте. Изучая доклады Участвующих государств, Комитет CERD даже выразил озабоченность по поводу предлагаемого законодательства, которое могло запретить работодателям нанимать лиц во время обжалования решений об отказе в выдаче разрешений на дальнейшее пребывание в стране (см. Заключение CERD по Объединенному королевству Великобритании и Северной Ирландии, 1996).

Хотя требование к искателям убежища о получении разрешения на работу не нарушает стандарты прав человека, Государства должны вводить эти требования с осторожностью, и должны рассматривать все стороны такой меры, включая влияние на реализацию прав человека лицами, которых это касается.

Действительно, требуя от искателей убежища получить разрешение на работу до того, как они смогут искать легальную работу, может вынудить их работать нелегально, что, в свою очередь, может привести к другим нарушениям их прав, таким как работа за плату меньше минимальной ставки, работу в неудовлетворительных условиях или слишком длительный рабочий день.

Если Государство требует от искателей убежища получить разрешение на работу, оно должно выдаваться на объективной основе без дискриминации. Введение таких требований по отношению к искателям убежища может серьезно подорвать их способность найти работу. Краткосрочные разрешения на работу часто усложняют поиск работы; искатели убежища иногда не могут заплатить за такое разрешение, и разрешения могут привязывать искателей убежища к конкретным работодателям, таким образом расширяя возможности для злоупотреблений. Во всех таких случаях могут нарушаться другие права человека, такие как право на гуманное обращение (см. Главу 11 выше) или свободу передвижения (см. Главу 15 выше).

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам ограничивает возможности Государств по введению ретрогрессивных мер, обращаясь к обязательствам по Статье 2(1) ICESCR, согласно которым Участвующие государства “обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав”. В своем Замечании общего порядка № 3 Комитет заявляет, что “любые умышленно регрессивные меры в этой связи потребовали бы самого тщательного рассмотрения и нуждались бы в исчерпывающем обосновании с учётом всей совокупности прав, предусмотренных в Пакте, и в увязке с полным использованием максимума наличных ресурсов” (Замечание общего порядка № 3, пункт 9). Эти стандарты должны также соблюдаться, когда Государство вводит меры, ограничивающие доступ беженцев и искателей убежища к работе или требования о разрешениях на работу.

17.4 Дети (девочки и мальчики) и право на труд: запрет детского труда

Дети-беженцы часто вынуждены работать, чтобы получить доход для своей семьи. Это подвергает их, особенно девочек, риску эксплуатации и злоупотреблений. Несколько актов по правам человека защищают детей от экономической эксплуатации (см. Статью 32 CRC, Статью 10[3] ICESCR, Статью 7 Сан-Сальвадорского протокола и Статью 7 ESC). Согласно CRC, Участвующие государства должны установить минимальный возраст для занятости, ввести соответствующие требования по

продолжительности рабочего дня и условиям труда, а также санкции или другие меры в случае нарушения. Согласно Замечанию общего порядка № 18 CESCR, Участвующие государства должны принимать меры в рамках Статьи 10 ICESCR с целью запрета труда детей в возрасте до 16 лет. Участвующие государства должны также запретить все формы экономической эксплуатации детей и принудительного труда.

Согласно международному трудовому праву. Участие детей в экономической активности, не влияющее на их здоровье и развитие, и не мешающее их образованию (легкий труд), допускается с 12-летнего возраста (Конвенция МОТ № 138 о минимальном возрасте для приема на работу, 1973 г.). Согласно стандартам МОТ, детям до 12 лет работать запрещено; детям в возрасте от 12 до 14 лет запрещено заниматься потенциально вредным трудом, таким как работа в шахтах, работа с химикатами и пестицидами в сельском хозяйстве, или работа с опасной техникой.

В Конвенции МОТ № 138 сказано, что минимальный возраст для трудоустройства не может быть меньше возраста, в котором ребенок получает обязательное школьное образование, и в любом случае, не меньше 15 лет. Конвенция МОТ № 182 (1999), охватывающая запрет и немедленные меры по ликвидации наихудших форм детского труда, включая рабство, принудительную мобилизацию и проституцию, требует от Государств принятия мер по ликвидации детского труда.



Глава 18 **Избранные дополнительные
гражданские и политические права
беженцев**

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статьи 4 и 15 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев

Статья III Конвенции ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке

Право в области прав человека

Право голосовать и быть избранным: в стране убежища и в стране происхождения: Статья 25 ICCPR, Статья 13 Африканской Хартии, Статья 23 ACHR, Статьи 16 ECHR и Статья 3, Протокол № 1 ECHR, и Замечание общего порядка № 25 Комитета по правам человека о праве принимать участие в государственных делах, оправе голоса и праве на равный доступ к государственной службе (Статья 25)

Свобода совести и религии: Статья 18 UDHR, Статьи 18 и 27 ICCPR, Статья 14 CRC, Статья 5 CERD, Статья 9 ECHR, Статья 12 ACHR, Статья 8 Африканской Хартии, Статья 9 Африканской Хартии о правах и благополучии ребенка, Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основании религии или убеждений, Декларация прав лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным или языковым меньшинствам, и Замечание общего порядка № 22 Комитета по правам человека о праве на свободу мысли, совести и религии (Статья 18)

Свобода мнения и выражения: Статья 19 UDHR, Статья 19 ICCPR, Статьи 12 и 13 CRC, Статья 5 CERD, Статья 10 ECHR, Статья 13 ACHR, Статья 9 Африканской Хартии, Статья 7 Африканской Хартии о правах и благополучии ребенка, и Замечание общего порядка № 10 Комитета по правам человека о свободе мысли (Статья 19)

Свобода собраний: Статья 20 UDHR, Статья 22 ICCPR, Статья 8 ICESCR, Статья 15 CRC, Статья 5 CERD, Статья 11 ECHR, Статья 16 ACHR, Статья 8 Сан-Сальвадорского протокола, Статья 10 Африканской Хартии и Статья 8 Африканской Хартии о правах и благополучии ребенка

Право на мирные собрания: Статья 20 UDHR, Статья 21 ICCPR, Статья 15 CRC, Статья 5 CERD, Статья 11 ECHR и Статья 15 ACHR

Беженцы и искатели убежища могут подвергаться нарушениям прав, ограничивающим их возможность политического самовыражения, участия в религиозных обрядах, объединениях или выражения своих взглядов. Согласно праву в области прав человека, Государства должны обеспечить, чтобы искатели убежища и беженцы пользовались теми же правами и в той же мере, что и граждане страны (см. Замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека). Однако есть некоторые исключения, в частности, в отношении политических прав. Например, в Статье 16 ЕCHR оговаривается право Участвующих государств ограничивать политические права иностранцев, хотя эти ограничения должны иметь узкое толкование.

18.1 Право голосовать и быть избранным: в стране убежища и в стране происхождения

Статья 25 ICCPR гарантирует *каждому гражданину* право “голосовать и быть избранным на легитимных периодических выборах, проводимых на основе равного всеобщего избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей”. Она также устанавливает право на равный доступ к государственной службе в своей стране.

Государства обладают определенной свободой действий в отношении условий, которые они могут устанавливать для голосования, таких как требования к минимальному возрасту или регистрации. Поэтому требование о постоянном проживании на территории можно считать законным. Однако некоторые ограничения, такие как лишение женщин права голоса, ограничение права голоса на основании физической инвалидности или введение требований касательно грамотности, образования или имущественного статуса, будут необоснованными.

В целом, это право предоставляется каждому “гражданину”, то есть обычно оно не распространяется на беженцев и искателей убежища. Однако в международном праве нет положения, запрещающего стране предоставить это право беженцам, если она того желает.

18.2 Свобода мысли, совести и религии

Эти права включают свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору, а также свободу проявлять собственные религиозные или иные убеждения, индивидуально или совместно с другими, публичным или частным образом, в форме поклонения, соблюдения, выполнения или обучения.

Свобода на выражение собственных религиозных убеждений включает право на построение мест для поклонения, выставления символов, соблюдения праздников и дней для отдыха, ограничивающих диет, носить особую одежду, принимать участие в ритуалах, связанных с определенными этапами жизни и пользоваться особым языком. Физические лица могут создавать школы и другие учреждения для обучения своей религии или верованиям.

Защита этих прав означает, что человек не может подвергаться обращению, направленному на изменение его образа мысли, не может принуждаться к выражению мыслей или изменению мнения, или к разглашению своих религиозных убеждений. Таким образом, свобода мысли, совести и религии тесно связана с правом на частную жизнь. Не могут вводиться санкции за определенное мнение или за смену религии или убеждений. Свобода мысли, совести и религии защищает от внушения определенных идей со стороны Государства. Искатели убежища и беженцы могут пользоваться этим правом в той же мере, что и граждане соответствующего Государства (см. Замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека).

На право демонстрировать свои убеждения в форме поклонения, соблюдения, выполнения или обучения могут налагать определенные **ограничения** (см. Том I, Главу 3):

- С целью защиты **общественной безопасности, порядка, здоровья или нравственности**, или
- С целью защиты **основных прав и свобод других лиц**.

искатели убежища и беженцы не могут подвергаться дискриминации из-за их религии или убеждения со стороны любого Государства, органа, группы людей или отдельного лица. Эта защита применяется независимо от того, практикуют ли беженцы религию, отличную от религии, принятой большинством населения в принимающей стране.

18.3 Свобода мнения и выражения

Свобода мнения и выражения — это сложное право, включающее право беспрепятственно придерживаться своего мнения и свободу искать, получать и передавать любую информацию и любые идеи через любые средства коммуникации. Пользование этими правами предполагает “особые обязанности и особую ответственность” (см. Статью 19 ICCPR и Статью 10 ECHR). В целом, согласно праву в области прав человек допускаются определенные ограничения на свободу выражения (см. Том I, Главу 3).

В целом, **ограничения** должны устанавливаться по закону и могут вводиться только с целью:

- Уважения **прав и репутации других людей** (законы о клевете, действиях, порочащих репутацию или защите от расовой дискриминации);
- Защиты **национальной безопасности** (например, законы о защите военной тайны);
- Защиты **общественного порядка** (например, законы, требующие получения лицензий для печатных изданий или средств массовой информации, ограничения свободы выражения для лиц, занимающих политические должности, ограничения на освещение судебных заседаний или запрет на подстрекательство к насилию или уголовно-наказуемым действиям);
- Защиты **общественного здоровья** (например, законы, ограничивающие рекламу табачных изделий);
- Защиты **общественной нравственности** (например, законы, ограничивающие распространение порнографии);
- **Моральной защиты детей и несовершеннолетних** (Статья 13[4] АСНР);
- **Предупреждения раскрытия конфиденциальной информации**; и
- **Поддержания авторитета и беспристрастности судебной системы** (Статья 10 ЕСНР).

Органы, контролирующие соблюдение прав человека, могут рассматривать заявления Государство о том, что ограничения на свободу выражения отдельного лица базируются на вышеизложенных основаниях.

Кроме того, Государства должны запретить:

- Любую **пропаганду войны**; и
- Любую **поддержку национальной, расовой или религиозной ненависти**, направленной на подстрекательство к дискриминации или насилию (см. Статью 20 ICCPR и Статью 13[5] АСНР). (См. Главу 10 выше).

Страна происхождения обязана помешать любому лицу или политической организации, включая организации под руководством беженцев, принимать участие в пропаганде ненависти или подстрекательству к насилию. Это ограничение, служащее для защиты прав других, не является нарушением прав беженцев.

Как уже упоминалось, свобода выражения включает право на получение информации. В контексте процедур определения статуса беженца это право должно рассматриваться в совокупности с правом на надлежащую правовую процедуру (см. Главу 14 выше). Так, согласно выводам Африканской комиссии, искатели убежища имеют право на получение обоснованного решения. Комиссия определила, что несообщение со стороны государства двум депортированным лицам причин действий, предпринятых против них, “означает, что они были лишены права на получение информации” (см. *Amnesty International против Замбии, Сообщение 212/98*).

Свобода мнения и выражения искателей убежища и беженцев подвергается тем же ограничениям, что и свобода граждан страны убежища. Таким образом, они могут на законных основаниях выражать свои убеждения и вести кампанию за мирные изменения в своей стране происхождения, а также могут выражать свои взгляды по внутренней политике принимающей страны. Любое введение более жестких ограничений для беженцев и искателей убежища, или для других неграждан можно классифицировать как незаконную дискриминацию в отсутствие разумного и объективного обоснования (см. Главу 10 выше).

Согласно Конвенции по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке, “Государства, подписавшие настоящую Конвенцию, обязуются запрещать беженцам, проживающим на их территории, наносить ущерб любому государству — члену ОАЕ посредством любых действий, могущих создать напряженность в отношениях между государствами — членами Организации африканского единства, и, прежде всего, посредством вооруженных действий, использования печати или радио”. (Статья III [2]). Это ограничение должно толковаться в совокупности с договорными обязательствами по праву на свободу выражения, предусмотренному в ICCPR (Статья 19) и Африканской Хартии прав человека и народов (Статья 9(2)).

Согласно Европейской конвенции прав человека, могут устанавливаться ограничения (но не запреты) на политическую деятельность иностранцев. Однако, если заинтересованное Государство также является стороной ICCPR, который не допускает таких ограничений, то тогда преимущественную силу имеет более либеральное положение. Ратифицируя ICCPR, некоторые европейские Государства приняли оговорки именно по этому пункту; поэтому необходимо проверять объем международных обязательств, принятых Государством, в котором вы работаете.

18.4 Свобода объединений

Свобода объединений позволяет людям собираться вместе для удовлетворения коллективных интересов в группах, таких как спортивные клубы, политические партии и НПО. Хотя свобода объединений предусматривает право свободно создавать и присоединяться к объединениям, сами объединения должны быть свободными от чрезмерного вмешательства со стороны властей. Эта свобода позволяет беженцам присоединяться к политическим организациям, включая организации, борющиеся за мирную смену правительства в их стране происхождения. Данное право также включает свободу отказаться от участия в объединениях.

В общем, Государства могут принимать некоторые меры относительно свободы объединений, *учитывая* интересы национальной безопасности, общественного порядка, защиты общественного порядка и нравственности, или защиты прав и свобод других (см. ниже). Государство, действующее на этих основаниях, должно давать им узкое толкование.

18.5 Право на мирные собрания

Это право позволяет отдельным лицам “временно и намеренно собираться для особой цели”. Собранием может считаться демонстрация или процессия. Свобода собраний не является абсолютным правом.

В целом, согласно Статье 21 ICCPR (см. Том I, Глава 3), **ограничения** должны налагаться в соответствии с законом, быть необходимыми в демократическом обществе, и могут вводиться на основании:

- **Национальной безопасности** (законы, запрещающие или регулирующие демонстрации на военной основе);
- **Общественной безопасности** (отказ в проведении явно провокационного марша, который, скорее всего, приведет к насилию);
- **Общественного порядка** (закон, требующий от демонстрантов уведомить полицию о проведении демонстрации заранее или обратиться за разрешением о таком проведении);
- **Охраны здоровья или нравственности населения** (законы, запрещающие демонстрации в священных или религиозных местах); или
- **Защиты прав и свобод других лиц** (запрет расистских выступлений).

Хотя эта свобода ограничена *мирными* собраниями, Государства должны соблюдать права человека, контролируя собрания, призывающие к насилию. Они должны, например, соблюдать запрет против плохого обращения. Власти могут на законных основаниях запретить запланированное собрание, если у них есть основания считать, что оно не будет мирным.

ЕСЧР позволяет вносить ограничения (не запрет) на политическую деятельность иностранцев. Однако если данное Государство также является стороной ИССПР, который не допускает таких ограничений, то преимущественную силу имеет более либеральное положение. Несколько европейских Государств при ратификации ИССПР приняли оговорки именно по этому пункту, поэтому вы должны проверять объем международных обязательств, принятых Государством, в котором вы работаете.

18.6 Обязанности беженца в стране убежища

Согласно Конвенции 1951 г., “у каждого беженца существуют обязательства в отношении страны, в которой он находится, в силу которых, в частности, он должен подчиняться законам и распоряжениям, а также мерам, принимаемым для поддержания общественного порядка”. (Статья 2). Такое же положение содержится в Статье III(1) Конвенции по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке. Последняя заходит еще дальше, устанавливая, что “беженцы должны также воздерживаться от любой подрывной деятельности против Государства–участника ОАЕ”. Однако эти обязанности следует толковать в соответствии с международными стандартами прав человека.

18.7 Дружеские отношения и сотрудничество между Государствами

Хотя Государства должны соблюдать эти права с учетом изложенных выше ограничений, но согласно международному праву, принимающие Государства несут ответственность, если действия беженцев считаются вредными для другого Государства. Например, так бывает, когда беженец принимает участие в подрывной деятельности, направленной на насильственное свержение правительства, или нападении на территорию другого Государства (см. *Декларацию ООН о принципах международного права относительно дружеских отношений и сотрудничества между Государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций*). Согласно Уставу ООН, принимающее Государство обязано предпринять все разумные меры для профилактики таких ситуаций.

Согласно Резолюции Совета Безопасности 1373 от 28 сентября 2001 г., Государства-участники ООН обязаны отказать в убежище лицам, которые финансируют, планируют, поддерживают или совершают террористические акты или дают убежище террористам. Совет призвал Государства принять соответствующие меры для того, чтобы искатели убежища не планировали, не содействовали и не участвовали в террористических актах. Он также призвал Государства проследить, в соответствии с международным правом, чтобы исполнители, организаторы или соучастники террористических актов не злоупотребляли статусом беженца. Однако Государства обязаны уважать международное право в области прав человека и право о защите беженцев в ходе всех мер, принимаемых для борьбы с терроризмом (см. Главу 9 “Терроризм и запрет *выдворения*” выше).

Право беженцев давать рекомендации и принимать участие

Право беженцев давать рекомендации и принимать участие в решении вопросов, которые влияют на их жизнь, установлено в политике и руководящих принципах УВКБ ООН, в частности, в Плане действий по защите; кроме того, оно также предусмотрено в нескольких договорах по правам человека. Это право также распространяется на детей-беженцев (Статья 12 CRC). Дети должны получать всю соответствующую информацию о своем статусе и положении, чтобы они могли выработать и выразить информированные решения.



Глава 19

Право на образование

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статья 22 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев

Руководящие принципы УВКБ ООН о защите и уходе за детьми-беженцами (Глава 9)

Заключение Исполнительного комитета № 104 (2005)

Акты о безгражданстве

Статья 22 Конвенция, касающаяся статуса лиц без гражданства

Право в области прав человека

Статья 26 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статьи 13 и 14 Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах (ICESCR)

Статьи 28 и 29 Конвенции о правах ребенка (CRC)

Статьи 10 и 14 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW)

Статья 5 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD)

Статьи 13 и 16 Сан-Сальвадорского протокола

Статья 2, Протокол № 1 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Статья 17 Европейской социальной хартии (ESC)

Статья 17 Африканской хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 12 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов по правам женщин в Африке

Статья 11 Африканской Хартии о правах и благополучии ребенка

Конвенция ЮНЕСКО против дискриминации в сфере образования (1960)

Статья XI Пакта о правах ребенка в исламском мире

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, Замечание общего порядка № 13 о праве на образование (Статья 13)

Статья 7 Каирской декларации о правах человека в исламском мире

Хотя право на образование установлено как в праве о защите беженцев, так и в праве в области прав человека, но в последнем разделе международного права оно получило большее развитие. Конвенция 1951 г. дает право искателям убежища и беженцам на такое же обращение, какое предоставляется гражданам в отношении начального образования. Акты по правам человека, такие как ICESCR и CRC, идут дальше конвенции, требуя всеобщей доступности не только начального, но также и среднего бесплатного образования. Для других уровней образования Конвенция 1951 г. предусматривает “максимально благоприятное обращение, но в любом случае, не менее благоприятное, чем предоставляется в целом иностранцам в тех же обстоятельствах”. ICESCR признает, что среднее образование “должно быть общедоступным для *всех*”, и что высшее образование “должно быть одинаково доступным для *всех на основе способностей каждого*” (курсив автора).

19.1 Соответствующие стандарты прав человека

Статья 28 Конвенции о правах ребенка предусматривает, что каждый ребенок имеет право на образование. Согласно этому положению:

- **Начальное образование** должно быть **бесплатным и доступным для всех**;
- **Среднее образование** должно быть **доступным для каждого** ребенка, и необходимо принять меры для достижения этого, такие как введение бесплатного образования и предоставление в случае необходимости финансовой помощи;
- **Высшее образование** должно быть **доступным для всех на основе способностей каждого** с помощью всех необходимых средств;
- Должны приниматься меры содействию регулярному посещению школ и снижению числа учащихся, покинувших школу;
- Необходимо принять меры для обеспечения того, чтобы школьная дисциплина поддерживалась с помощью методов, отражающих уважение человеческого достоинства ребенка; и
- Участвующие государства должны поощрять и развивать международное сотрудничество по вопросам, касающимся образования.

В Статье 29 CRC описываются цели образования для детей, а также признается свобода физических лиц создавать и

руководить учебными заведениями. Статья 23 касается права на образование детей-инвалидов.

В Статьях 13 и 14 Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах и Замечание общего порядка № 13 признается право каждого на образование и отмечается, что:

- **Начальное образование** должно быть обязательными и бесплатным для всех;
- Необходимо предпринять конкретные шаги для достижения **бесплатного среднего образования** для всех;
- Высшее образование должно быть доступным для всех на основе способностей; и
- **Техническое и профессиональное образование** должно быть общедоступным без дискриминации, в частности, в отношении беженцев.

Согласно принципу недопущения дискриминации, все лица школьного возраста, проживающие на территории Участвующего государства, включая неграждан и независимо от их правового статуса, охвачены этим правом (см. Статью 2 CRC, Статья 13 ICESCR, и Статья 3[e] *Конвенции ЮНЕСКО против дискриминации в сфере образования*).

На региональном уровне Сан-Сальвадорский протокол содержит детальные положения об образовании (Статьи 13 и 16). В Европе, это право содержится в Статье 2, Протоколе № 1 к ECHR (“никто не может лишаться права на образование”) и далее более подробно в Статьях 17 и 19 Европейской социальной хартии. Африканская Хартия содержит только положения об обязанности Государства поддерживать и защищать “моральные и традиционные ценности, признаваемые сообществом” (Статья 17).

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам, Замечание общего порядка № 13 о праве на образование (пункт 1):

“Образование одновременно является одним из прав человека и необходимым средством для реализации других его прав. Открывая широкие возможности, право на образование представляет собой главное средство, с помощью которого экономически и социально маргинализованные группы взрослых и детей могут покончить с нищетой и обрести возможность полноправного участия в жизни своих общин. Образование играет жизненно важную роль в укреплении прав женщин, защите детей от непосильного и опасного труда и сексуальной эксплуатации, в поощрении прав человека и демократии, охране окружающей среды и контроле над ростом населения. Образование всё больше признаётся в качестве одной из оптимальных инвестиционных сфер государственной деятельности.

Однако при этом образование имеет не только практическое значение: высокообразованный, просвещённый и деятельный разум, способный к свободному и разностороннему мышлению, - одна из человеческих радостей и достоинств”.

19.2 Составляющие права на образование

Основные составляющие права на образование, которые касаются искателей убежища и беженцев:

- Никто не может подвергаться дискриминационному лишению доступа к существующим государственным образовательным учреждениям;
- Государства должны предупреждать и ликвидировать правовые и практические преграды для реализации этого права; и
- Начальное образование должно быть обязательным и бесплатным для всех.

19.3 Реализация права на образование беженцами и искателями убежища

Искатели убежища не только должны получить доступ к существующим государственным образовательным учреждениям без дискриминации, но Государства также обязаны ликвидировать политические и административные преграды, с которыми они могут столкнуться. Все дети-искатели убежища должны воспользоваться правом на бесплатное начальное образование. Поскольку языковой барьер может помешать воспользоваться правом на образование, право на бесплатное начальное образование для искателей убежища должно быть скоординировано с изучением языка. Учитывая количество, профиль, язык, навыки и разное место жительства детей-беженцев в стране, Государства пользуются определенной свободой действия в организации образования для детей – беженцев — они могут или интегрировать беженцев в существующие национальные образовательные учреждения, или создавать особые учреждения, например, для обучения в лагерях беженцев.

Принятие временных специальных мер для обеспечения *фактического* равенства в доступе к образованию для мужчин и женщин и для групп, находящихся в невыгодном положении, таких как беженцы и искатели убежища, не будет нарушением права на недискриминацию, если такие меры не ведут к неравноправным или отдельным стандартам для разных групп, и при условии, что они отменяются после достижения целей, для которых они были созданы.

По знаковому делу о праве на обучение (дело *Belgian Linguistics*), ECtHR определил, что Статья 2 Протокола № 1 к ECHR не требует от Государств обеспечить за свой счет образование конкретного типа; но она означает, что лица, которые находятся под юрисдикцией одного из договорных Государств имеют право воспользоваться средствами обучения, доступными в определенное время. Таким образом, этим положением можно воспользоваться против закона или политики, запрещающей доступ искателей убежища к образовательным учреждениям.

По делу о двух девочках без гражданства, которое рассматривалось в IACtHR, заявители утверждали, что образовательная политика и практика Государства, требующая предъявления свидетельства о рождении для получения доступа к школам, имеет дискриминационное влияние на уроженцев Гаити, у которых нет доступа к своим документам (см. Дело *Дилсия Йен и Виолета Босика против Доминиканской Республики*). Суд пришел к заключению, что требования к регистрации рождения и дискриминация лишили двух девочек их прав на гражданство и правосубъектность, и это помешало им посещать школу. Таким образом, это дело показало критическую связь между правом на правосубъектность (см. Главу 13 выше) для искателей убежища, беженцев и мигрантов. И правом на образование.

Комитет по социальным, экономическим и культурным правам заявил, что требования к государственному образованию и профессиональной подготовке должны быть одинаковыми для граждан и искателей убежища, и что Государства должны избегать лишних административных преград, мешающих искателям убежища реализовать их право на образование. Комитет выразил свою озабоченность не только в отношении начального образования, но также по поводу среднего специального образования. В своих заключениях по докладу Канады Комитет предположил, что беженцы и искатели убежища должны получать доступ к тем же кредитным программам для среднего специального образования, как и граждане и лица, имеющие разрешение на постоянное проживание (Заключения CESCR по Канаде, 1998 г.).

19.4 Дети и право на образование

Хотя право на образование является признанным правом “для всех”, и обучение — это занятие на всю жизнь, дети, естественно, являются основными бенефициариями этого

права. Государства должны позаботиться, чтобы доступ к образованию сохранялся на всех этапах перемещения, и предоставлялся без дискриминации, с учетом особых потребностей перемещенных лиц. Детализированные обязательства Государств в отношении права на образование включены в Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах (Статьи 13 и 14) и Статьи 28 и 29 Конвенции о правах ребенка (см. выше).

Образование также играет ключевую роль в интеграции детей-беженцев и их родителей в принимающие сообщества и в развитии гармоничных отношений с ними.

В своем Замечании общего порядка № 13 по праву на образование Комитет по социальным, экономическим и культурным правам рассматривает эти аспекты в главе

“Статья 13 (1): Цели и задачи образования

Государства-участники согласны с тем, что любое образование — будь то государственное или частное, официальное или неофициальное — должно быть направлено на достижение целей и задач, определённых в пункте 1 статьи 13. Комитет отмечает, что в стоящих перед образованием задачах отражены основные цели и принципы Организации Объединённых Наций, провозглашённые в статьях 1 и 2 Устава. Кроме того, они в значительной степени отражены в пункте 2 статьи 26 Всеобщей Декларации прав человека, хотя пункт 1 статьи 13 дополняет эту Декларацию тремя положениями: образование должно быть направлено на развитие “сознания достоинства” человеческой личности, оно должно “дать возможность всем быть полезными участниками свободного общества”, а также способствовать взаимопониманию между всеми “этническими” группами, между всеми нациями и всеми расовыми и религиозными группами. Из этих задач, стоящих перед образованием, которые объединяют пункт 2 статьи 26 Всеобщей декларации прав человека и пункт 1 статьи 13 Пакта, вероятно, наиболее основополагающая заключается в том, что “образование должно быть направлено на полное развитие человеческой личности”.

В Статье 11 Африканской Хартии о правах и благополучии ребенка отдельно упоминается, что к ребенку в школе следует относиться с гуманностью и уважением. Она также устанавливает равный доступ к образованию для девочек и мальчиков, одаренных и отстающих детей, и указывает, что если девочка забеременет до окончания обучения, она имеет право на его продолжение.

К сожалению, девочек часто лишают возможностей для обучения, которыми пользуются мальчики, и поэтому их успех в самостоятельной жизни изначально ставится под угрозу. Неспособность Государства обеспечить равный доступ к образованию является нарушением запрета на дискриминацию, установленного в нескольких договорах по правам человека (Статья 2 CRC, Статья 3 ICESCR и Статья 10 CEDAW).



Глава 20

Право на имущество и мирное пользование собственностью

Соответствующие акты и документы

Право о защите беженцев

Статьи 13 и 14 1951 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев

Заключения Исполнительного комитета № 18 (1980) и 40 (1985)

Право в области прав человека

Статья 17 Всемирной декларации прав человека (UDHR)

Статья 5 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD)

Статья 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW)

Статья 15 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей

Статья 21 Американской конвенции по правам человека (ACHR)

Статья 14 Африканской Хартии прав человека и народов (Африканской Хартии)

Статья 1, Протокол № 1 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ECHR)

Комитет CERD, Общая рекомендация № 22 о Статье 5 и беженцах и перемещенных лицах

Принципы по вопросам реституции жилья и имущества беженцев и перемещенных лиц (принципы Пинейро) (E/CN.4/Sub.2/2005/17 (2005))

Иное

Статья 75 Римского Статута Международного уголовного суда

Принцип 28 Руководящих принципов по внутреннему перемещению (1998)

Согласно праву в области прав человека, все беженцы имеют право на реституцию имущества (жилья и земли), которого они были произвольно или незаконно лишены. Если реституция практически невозможна, беженцы должны получить соответствующую компенсацию, определенную независимым, беспристрастным судом.

Право на имущество важно для беженцев и искателей убежища не только, когда они возвращаются в свои страны и требуют восстановления своего имущества, но также для защиты владений, которые они приобрели во время перемещения.

20.1 Соответствующие стандарты прав человека

Хотя защита имущества регулируется Статьей 17 UDHR (“Каждый может иметь собственность, единолично или совместно с другими. Никто не может быть произвольно лишен своей собственности”), идеологические споры во время “холодной войны” в 1950 – 1960х гг. привели к тому, что положение о праве на собственность не вошло в два основных Пакта ООН, ICCPR и ICESCR. Однако право на собственность закреплено в нескольких Конвенциях ООН.

Согласно Статье 16 Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Государства обязаны принять все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин и обеспечить одинаковые права супругов “в отношении владения, приобретения, управления, пользования и распоряжения имуществом”. Кроме того, согласно Статье 15, Государства обязаны обеспечить женщинам равные права при заключении договоров и управлении имуществом.

Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей признает право трудовых мигрантов и членов их семей на имущество и право на достаточную компенсацию в случае экспроприации (Статья 15). Однако эта Конвенция не применяется к “беженцам и лицам без гражданства, кроме случаев, когда такое применение предусмотрено в соответствующем национальном законе данного Участвующего государства, или в международных актах, действующих на его территории” (Статья 3(d)).

Генеральная Ассамблея ООН, Совет Безопасности, Комиссия по правам человека и Подкомитет приняли ряд резолюций относительно по вопросам реституции жилья и имущества в контексте возвращения беженцев и внутренне перемещенных лиц, в основном, в контексте конкретных стран. В общем плане этим вопросом занимался Подкомитет по продвижению и

защите прав человека, который подытожил применимые стандарты, вытекающие из международного права, в “Принципах по вопросам реституции жилья и имущества беженцев и перемещенных лиц”, также известных как “Принципы Пинеиро” (E/CN.4/Sub.2/2005/17 [2005]).

На региональном уровне, наиболее развитое прецедентное право по имуществу предлагает европейская система.

Право на имущество гарантируется в Статье 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции по правам человека: “Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на мирное владение своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в общественных интересах и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права”. Этот стандарт квалифицирует право, так как в нем не просто упоминается “право на владение” вместо “собственности”, но также предоставляя Государству больше полномочий по ограничению имущественных прав, чем предусмотрено для других прав. Государство может лишить человека его/ее имущества “в общественных интересах и на условиях, предусмотренных законом”, а также может ограничить это право “в соответствии с общим интересом или для обеспечения выплаты налогов, иных сборов или штрафов”. Но следует соблюдать равновесие между интересами общества и фундаментальными правами человека.

В контексте этой Статьи, понятие “имущество” имеет автономное значение, и не ограничивается только определением имущественных прав в национальной юридической системе. Так, можно подать иск на основании Статьи 1, несмотря на то, что оспариваемые имущественные права не признаются таковыми в национальном законодательстве.

Определение “лишения” включает и формальную, и фактическую экспроприацию. Фраза “на условиях, предусмотренных законом” требует существования и соблюдения доступных и достаточно точных положений национального законодательства.

Второе предложение Статьи 1, “общие принципы международного права”, не применяется, если Государство экспроприирует собственность своих граждан. Эти принципы касаются только неграждан. Согласно ЕСтНР, могут быть веские причины для проведения различия между гражданами и негражданами при рассмотрении компенсации за экспроприацию имущества, проведенную в контексте социальной реформы или экономической реструктуризации.

Статья 1, Протокол № 1 ЕСНР предусматривает, что компенсация должна выплачиваться, если имущество изымается у любого человека в пределах юрисдикции Договорного государства. Как отметил ЕСтНР, лишение человека его/ее имущества может охватываться законной целью, отвечающей “общественному интересу”, но при этом необходимо разумное соответствие между используемыми методами и целью. Это требует от Государств соблюдения баланса между общим интересом общины и защитой основных прав человека. Согласно ЕСтНР, условия компенсации важны для оценки того, был ли соблюден баланс между различными интересами и, в частности, была ли возложена на человека, лишенного своего имущества, непропорционально тяжелая ноша (см. дело *Литгоу против Великобритании*).

На основании Европейской Конвенции ЕСтНР разработал широкое прецедентное право в отношении права на собственность. Стандарты, выработанные по делу *Лоизиду против Турции*, важны для всех искателей убежища и беженцев. В этом деле ЕСтНР постановил, что была нарушена Статья 1 Протокола № 1, потому что заявительница, гражданка греческого Кипра, утратила контроль, а также возможность пользоваться и владеть, своим имуществом. По более позднему делу, *Кипр против Турции*, ЕСтНР заключил, что имеет место продолжительное нарушение Статьи 1 Протокола № 1, потому что владельцы имущества на северном Кипре – выходцы из греческой части Кипра, лишились доступа, контроля, использования и владения своим имуществом, и им отказали в выплате компенсации за нарушение их прав собственности.

Согласно ЕСтНР, конфискация имущества без выплаты суммы, покрывающей его стоимость, обычно составляет непропорциональное вмешательство, которое нельзя считать обоснованным согласно Статье 1 Протокола № 1. В этой статье прямо сказано, что лишение имущества должно проводиться “в общественных интересах”.

Хотя в Международном пакте о гражданских и политических правах нет положения о праве на собственность, Комитет по правам человека защитил это право, ссылаясь на автономную статью о недопущении дискриминации (Статья 26, см. Главу 10 выше). Принимая законы, Участвующее государство должно соблюдать требование Статьи 26 о том, что их содержание не должно быть дискриминационным. Таким образом, если беженцы и искатели убежища покинули свои страны, и Государство конфисковало их имущество, любой

принятый закон о реституции не может исключать лиц, не проживающих в стране, и неграждан (см. дело *Симунек и др. против Чеченской Республики*).

Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации обязывает участвующие Государства запретить и ликвидировать расовую дискриминацию в реализации гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав (Статья 5). Комитет CERD подчеркнул, что “беженцы и перемещенные лица после возвращения в свои страны происхождения имеют право на восстановление имущества, которого они были лишены в ходе конфликта, и на соответствующую компенсацию за любое такое имущество, которое не может быть им возвращено. Любые обязательства или заявления в отношении такого имущества, сделанные под принуждением, считаются недействительными” (Общая рекомендация № 22 о Статье 5 и беженцах и перемещенных лицах).

20.2 Программы реституции жилья, земли и имущества

Согласно *Принципам по вопросам реституции жилья и имущества беженцев и перемещенных лиц* (E/CN.4/Sub.2/2005/17 [2005]), “Государства должны обеспечить, чтобы все процедуры, институциональные структуры, механизмы и правовые основы, имеющие отношение к реституции жилья, земли и имущества, были полностью совместимы с международным правом прав человека, правом о защите беженцев и гуманитарным правом, связанными с ними стандартами и чтобы в их контексте признавалось право на добровольное возвращение в условиях безопасности и уважения достоинства”. Эти принципы устанавливают ряд мер, которые должны предпринять Государства для обеспечения соответствия национальных процедур международным стандартам, таким как:

- Обеспечения **доступности** процедур подачи заявлений о реституции для всех;
- Создания и поддержки равноправных, своевременных, независимых, прозрачных и недискриминационных **процедур, институтов и механизмов** для оценки и выполнения заявлений о реституции жилья, земли и имущества;
- Внедрения процедур с **учетом гендерных и возрастных особенностей**;

- Обращения за **технической помощью и сотрудничеством** к соответствующим международным агентствам;
- Включения процедур, институтов и механизмов по реституции жилья, земли и имущества, в **мирные договора и договора** о добровольной репатриации;
- Обеспечения адекватного **консультирования и участия** в процессе принятия решений;
- Создания систем по реституции прав на жилье, землю и имущество;
- Обеспечения должного признания всех **жильцов и других лиц, не являющихся владельцами**, а также людей, вселившихся после них, в рамках программ реституции;
- Принятия всех **законодательных мер**, необходимых для обеспечения права на реституцию жилья, земли и имущества;
- **Отказа от любых произвольных или дискриминационных законов**, которые могут затруднить процесс реституции;
- Создания **специального органа** по выполнению решений и судебных постановлений о реституции жилья, земли и имущества; и
- Предоставления полной и эффективной **компенсации** всем беженцам и перемещенным лицам.

20.3 Роль международного сообщества, включая международные организации

Принципы по вопросам реституции жилья и имущества беженцев и перемещенных лиц также касаются ответственности международного сообщества:

- поощрять и защищать **право на реституцию жилья, земли и имущества**, а также **право на добровольное возвращение** в безопасности и с уважением достоинства;
- обеспечивать соблюдение **запрещения незаконного или произвольного перемещения** и, в частности, принудительного выселения;
- **сотрудничать с национальными правительствами** и делиться опытом в области разработки национальной политики и программ реституции жилья, земли и имущества, а также содействовать обеспечению их

совместимости с международным правом прав человека, правом о защите беженцев, гуманитарным правом и связанными с ними стандартами;

- стремиться к обеспечению того, чтобы **мирные соглашения и соглашения о добровольной репатриации** включали в себя положения, касающиеся реституции жилья, земли и имущества, в том числе посредством создания соответствующих национальных процедур, институциональных структур, механизмов и правовых основ.

ЧАСТЬ С УПРАЖНЕНИЯ ДЛЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОГО ИЗУЧЕНИЯ И ВСПОМОГАТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Этот раздел включает вопросы для повторения и конкретные случаи из жизни, связанные с беженцами, для самостоятельного изучения. Эти практические примеры должны проиллюстрировать вопросы и дилеммы, с которыми вы можете столкнуться в своей повседневной работе. Для вашего удобства вопросы и примеры разбиты по темам.

В случае необходимости читателей отсылают к дополнительным источникам для более глубокого обсуждения темы. В помощь читателю приведены некоторые дела по правам человека.

Читатели должны обращаться к основным актам и документам, перечисленным в Томе I, Части I этого модуля.

Том II, Часть А

Группы с особыми потребностями в защите

1. Насилие в семье считается нарушением прав человека, только если его совершает государственный чиновник.

Верно Неверно

2. Изнасилование женщины — это общеуголовное преступление, совершенное частными лицами, за которое Государство никогда не несет ответственности.

Верно Неверно

3. Для выполнения Статьи 9 CRC, требующей от Государства обеспечить, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями против их воли, Государства должны вернуть ребенка без сопровождения или разлученного с семьей ребенка в его/ее страну происхождения.

Верно Неверно

4. Какой из приведенных ниже ответов правильный? Согласно CRC, ребенок определяется как:

- a. “каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста”
- b. “каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее”
- c. “каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия позже”
- d. “каждое человеческое существо до достижения 21-летнего возраста”

5. Какой из приведенных ниже ответов **неправильный**?

- a. При решении вопросов опекуинства, размещения и юридического представительства мнение детей до 15-летнего возраста не должны учитываться.
- b. Государства должны воздержаться от возвращения ребенка в пределы Государства, где существует реальный риск прямого участия в военных действиях.

- c. Дети должны постоянно информироваться о договоренностях в отношении опекунов и юридического представительства, и их мнение должно учитываться.
 - d. Согласно Статье 24 CRC, Государства обязаны обеспечить детям-искателям убежища такой же доступ к медицинским услугам, как и для детей – граждан страны.
6. Какое из следующих заявлений является верным относительно негражданки Государства-участника основных договоров о правах человека?
- a. Оставляя свою страну, она лишается большинства своих прав человека.
 - b. В целом, она пользуется теми же правами и свободами, что и граждане.
 - c. Хотя она лишилась большинства своих прав человека, она сохраняет право вернуться в свою страну происхождения.
 - d. В общем, она пользуется только гражданскими правами в принимающей стране.

1

Случай 1

В стране А, очень немногие женщины – искательницы убежища получили статус беженца на основании гендерного преследования.

В решениях властей часто видны несоответствия, которые указывают на недостаточное понимание проблем, связанных с определением наличия обоснованного страха, связанного с гендерными причинами.

Хотя этот вопрос несколько раз обсуждался в судах, так и не было достигнуто согласия о том, что же составляет гендерное преследование, и подпадает ли это основание под критерии статуса беженца, установленные в Конвенции.

Насилие в отношении женщин — это очень острый вопрос в данной стране.

Что бы вы посоветовали сделать УВКБ ООН для содействия гендерно-чувствительному толкованию Конвенции 1951 г.?

2

Случай 2

Самара подвергалась постоянным избиениям и изнасилованиям со стороны своего мужа, бывшего армейского сержанта. Власти в ее стране ничего не сделали, чтобы ее

защитить, хотя она несколько раз попадала в больницу с тяжелыми физическими повреждениями. Ее случай — один из многих подобных, и она бежала из страны и обращается за убежищем.

Ей сообщили, что ее заявление о предоставлении статуса беженца было отклонено, поскольку агентом преследования является негосударственная сторона, и что она могла бы переехать в другую провинцию ее страны происхождения. Однако Самара опасается, что ее муж найдет ее там и подвергнет еще большему насилию. Она не имеет права подавать апелляцию против такого решения. Власти сообщили ей, что она будет депортирована через неделю.

Несет ли Государство Самары какую-либо ответственность за злоупотребления, совершенные ее мужем?

Как инспектор по вопросам защиты, какие правовые и практические аргументы вы бы использовали, чтобы убедить власти приостановить высылку Самары?

3

Случай 3

Правительство X стремится провести обследование всех детей-беженцев, эвакуированных из детского дома в чрезвычайной ситуации, для отделения ВИЧ-положительных детей и размещения их в отдельной зоне, чтобы они не заразили других детей.

Как инспектор по вопросам защиты, что вы думаете по этому поводу, и как бы вы отреагировали на эту ситуацию?

Дополнительные материалы для чтения

- Anker, D., “Refugee law, gender, and the human rights paradigm,” *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, 2002, с. 133–154.
- Detrick, Sharon, *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff, 1999.
- Edwards, A., “Age and gender dimensions in international refugee law,” *Refugee Protection in International Law*, Feller, et al., Cambridge University Press, 2003, с. 46-80.
- Haines, Rodger, “Gender-related persecution,” in Feller et al.: *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003, с. 319-350.
- *Программа по поддержке детей, разлученных с семьей, в Европе — Separated Children in Europe Programme:*

Statement of Good Practice, УВКБ ООН и International Alliance Save the Children, Брюссель, второе издание, октябрь 2000 г.

- *Работа с детьми, разлученными с семьей: руководство по выездной работе, руководство для тренинга и упражнения для тренинга — Working with Separated Children: Field Guide, Training Manual, and Training Exercises*, Save the Children UK, 1999.

Том II, Часть В Материальные права

1. Право просить и пользоваться убежищем от преследования

Какой акт (акты) по правам человека признает (признают) право “просить и пользоваться” убежищем:

- a. Всемирная декларация прав человека
- b. Африканская Хартия прав человека и народов
- c. Международный пакт о гражданских и политических правах
- d. Американская конвенция по правам человека

4

Случай 4

Континента, государство в Латинской Америке, которое ратифицировало все Межамериканские договора по правам человека, столкнулось с наплывом беженцев из *Ислиты*, маленького островного государства возле побережья *Континенты*. Правительство *Континенты* решило задержать беженцев в международных водах и суммарно вернуть их в их страну. Как сотрудника УВКБ ООН, вас попросили дать свое мнение о законности этой процедуры согласно Межамериканской системе по защите прав человека. Пожалуйста, ответьте на такие вопросы:

Какое право (права) задержанных лиц может нарушить политика *Континенты*?

В рамках Межамериканской системы, какой акт (акты) по правам человека является обязательным для *Континенты*?

Какой компетентный орган по контролю прав человека может заняться этим делом?

Дополнительные материалы для чтения

- Edwards, A., “Human rights, refugees, and the right to ‘enjoy’ asylum,” *International Journal of Refugee Law*, Volume 17, Number 2, 2005 c. 293-330.
- Franco, L. (ed.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*, ACNUR, Universidad Lanús, IIDH, 2004.
- G. Noll, “Seeking asylum at embassies: A right to entry under international law?”, *International Journal of Refugee Law*, Volume 17, Number 2, 2005, c. 542-573.
- R. Plender, R. & Mole, M., “Beyond the Geneva Convention: Constructing a *de facto* right of asylum from international

human rights instruments,” in: Nicholson, F. and Twomey, P. (eds.), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999, с. 81–105.

Избранные дела по правам человека

- *Дело по задержанным выходцам из Гаити против США*, Отчет 51/96, Дело № 10.675, Решение по существу, 13 марта 1997 г., Межамериканская комиссия по правам человека, Отчет 1996, с. 598-602 (см. в RefWorld).
- *Джозеф против Канады*, Отчет 27/93, Дело № 11.092, Решение о допустимости, Межамериканская комиссия по правам человека, Годовой отчет 1993 г., с. 32.

2. Принцип невыдворения

1. Принцип *невыдворения* применяется к беженцам независимо от того, является ли принимающая страна стороной Конвенции 1951 г. / Протокола 1967 г.

Верно Неверно

2. Если одно из исключений из принципа *невыдворения*, предусмотренных в Статье 33(2) Конвенции 1951 г., применяется к конкретному беженцу, то его/ее могут все равно вернуть в страну происхождения, даже если это означает, что он/она:

- а. Может подвергнуться пыткам после возвращения.
- б. Может подвергнуться преследованию, например, путем наложения непропорционально жесткого уголовного наказания, исходя из политических убеждений, но не учитывая это наказание, обращение с этим человеком во время отбытия приговора включительно будет отвечать основным стандартам прав человека (то есть это обращение не будет классифицироваться как пытки или бесчеловечное, унижающее обращение или наказание, и не будет подвергать риску его / ее жизнь).
- с. Может подвергнуться жестокому, бесчеловечному или унижающему обращению или наказанию, которое, тем не менее, не достигнет уровня пыток.

5

Случай 5

Искательница убежища, чье заявление об убежище отклонила национальная комиссия по допуску, утверждает, что ее избили

и изнасиловали, и говорит, что она опасается дальнейших преследований в случае возвращения в свою родную страну.

Тщательно рассмотрев ее заявление, вы пришли к выводу, что она нуждается в международной защите, и вы признали, что она подпадает под мандат УВКБ ООН.

Однако власти считают, что ее статус был определен правильно, апелляция была рассмотрена должным образом, и намерены организовать ее высылку.

Какие правовые аргументы вы могли бы привести от ее имени, чтобы убедить страну убежища приостановить ее высылку или, по крайней мере, отложить ее, чтобы вы смогли найти другое решение?

Какая дополнительная информация вам нужна?

6

Случай 6

Капитану корабля сообщили, что на корабль пробрался безбилетный пассажир. Когда этого человека провели к капитану, он заявил, что он является портовым рабочим и лидером профсоюза страны, где у судна была последняя стоянка. Он утверждает, что новый военный режим объявил вне закона всех профсоюзных активистов, и что если он вернется в свою страну, то его могут арестовать и подвергнуть плохому обращению. Власти первого порта по пути (Государство А) отказались принять на берег этого пассажира. Государство следующего порта захода (Государство В) является политическим союзником нового правительства страны происхождения этого человека.

Как сотрудник УВКБ ООН, какие правовые и практические аргументы вы бы использовали, чтобы добиться сотрудничества с властями первого порта захода (Государство А) в этом случае?

Какая дополнительная информация вам нужна?

7

Случай 7

Иенеми, ее трое детей, свекровь и ее родители входят в группу беженцев, спасающихся из страны на лодке. Лодку задержали в международных водах, и всех ее пассажиров вернут в страну происхождения, несмотря на то, что они обратились за предоставлением статуса беженцев.

Как инспектор по вопросам защиты, как бы вы оценили справедливость этой процедуры согласно международным стандартам?

Укажите механизмы по защите прав человека, которыми могла бы воспользоваться Иенем и ее семья.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Дополнительные материалы для чтения

- Goodwin-Gill, G., *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, second edition, 1996, с. 117-155.
- Gorlick, B, “The Convention and the Committee against Torture: A complementary protection regime for refugees,” *International Journal of Refugee Law*, 1999.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, с.278-363.
- *Law of Refugee Status*, Butterworths, 1991, с. 24-27, 155-171, 195-204.
- Lauterpacht, E. and Bethlehem, D., “The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion,” in: Feller et al., *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003, с. 87-177.

Избранные дела по правам человека

- *Ахмед против Австрии*, ECtHR, Решение от 17 декабря 1996 г. (проведение депортации гражданина Сомали, осужденного за тяжкое уголовное преступление, будет нарушением Статьи 3, если заявитель может подвергнуться пыткам или бесчеловечному, унижающему достоинство обращению со стороны негосударственных агентов после высылки).
- *Джабари против Турции*, ECtHR, Решение от 11 июля 2000 г. (нарушение Статьи 3 в случае возвращения женщины, уличенной в супружеской неверности, в Иран).
- *Агиза против Швеции*, Комитет против пыток, сообщение № 233/2003, заключение от 20 мая 2005 г. (нарушение Статьи 3 и 22 САТ в случае отказа от пересмотра решения о высылки заявителя эффективным, независимым и незаинтересованным судебным органом, а также в случае высылки заявителя немедленно после вынесения правительственного решения, так как он лишится реальной возможности обратиться к Комитету с прошением о принятии временных мер).
- *Мутомбо против Швейцарии*, Комитет против пыток, сообщение № 13/1993, заключение от 27 апреля 1994 г.

(отсутствие нарушений, хотя заявитель утверждал, что в стране возвращения допускаются грубые нарушения прав человека; не представлены достаточные доказательства “личного риска” для заявителя).

- *Тала против Швеции*, Комитет против пыток, сообщение № 43/1996, заключение от 15 ноября 1996 г. (противоречия и несоответствия в показаниях искателя убежища, связанные с посттравматическим расстройством, возникшим после пыток).
- *Аемей против Швейцарии*, Комитет против пыток, сообщение № 34/1995, заключение от 9 мая 1997 г. (деятельность заявителя в принимающем Государстве также может вызвать опасность применения пыток, например, дело *sur place*).
- *Паез против Швеции*, Комитет против пыток, сообщение № 39/1996, заключение от 28 апреля 1997 г. (членство заявителя в организации “Перуанский сияющий путь” не имеет отношения к Статье 3, которая запрещает *выдворение* в случае абсолютной вероятности пыток, в отличие от Статьи 1F и Статьи 33[2] Конвенции 1951 г.)

3. Принцип недопущения дискриминации

Согласно праву в области прав человека, все “различия” и “предпочтения” в обращении считаются дискриминационными.

Верно Неверно

8

Случай 8

Государство приняло новый закон по обращению с возрастающим потоком искателей убежища. Согласно новому закону, искатели убежища делятся на три категории:

Группа А: лица из определенных государств (список “А”), чьи заявления об убежище отклоняются автоматически.

Группа В: лица из некоторых других государств (список “В”), чьи заявления рассматриваются, но только по сокращенной процедуре, с меньшим количеством гарантий, чем при обычной процедуре.

Группа С: в ходе обычной процедуры определения статуса беженцев рассматриваются заявления только от искателей убежища из других стран, кроме перечисленных в первых двух списках.

Как сотрудник УВКБ ООН, как бы вы проанализировали этот новый закон в свете положений международного права в области прав человека о недискриминации?

Какая дополнительная информация вам нужна?

9

Случай 9

Юлиус получил статус беженца во Фризе, где он проживал больше трех лет. Однако у него было несколько угрожающих и жестоких стычек с местной полицией, которая подозревает, что он пребывает в стране незаконно. Из-за враждебного отношения местного населения к представителям его расы он столкнулся с дискриминацией в поиске работы и жилья.

Как сотрудник УВКБ ООН, какие правовые и практические аргументы вы бы использовали, передавая это дело на рассмотрение властей?

Дополнительные материалы для чтения

- Bayefsky, Anne, "The principle of equality or non-discrimination in International Law," *Human Rights Law Journal*, vol. 11, No.1-2, 1990, с.1-34.
- Clark, T. and Niessan, J., "Equality rights and non-citizens in Europe and America: The promise, the practice and some remaining issues," *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1996.
- Goodwin-Gill, G., *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, second edition, 1996, с. 230-234.

Избранные дела по правам человека

- Каракурт против Австрии, Комитет по правам человека, сообщение № 965/2000, заключение от 4 апреля 2002 г. (нарушение Статьи 26 на основании гражданства).

4. Право на свободу и личную неприкосновенность: отсутствие наказания за незаконный въезд в страну, судебная защита против задержания и условия задержания

Согласно праву в области прав человека, задержание искателей убежища является произвольным *per se*.

Верно Неверно

10

Случай 10

Вы инспектор по вопросам защиты в стране, где всех искателей убежища автоматически задерживают, если они пребывают без действительных проездных документов.

Их удерживают в заключении в течение всей процедуры определения статуса беженца; некоторые из них находились под арестом до четырех лет.

Единственные искатели убежища, которые не подвергаются задержанию, — это лица, прибывающие с визой, и только после этого подающие заявление об убежище. Эту практику поддерживает национальное законодательство и власти, утверждающие, что это необходимая мера по защите границы, отталкивающая потенциальных мигрантов, которые могут прибывать без визы.

Какие аргументы вы бы привели в пользу изменения закона, отражающие обеспокоенность УВКБ ООН по поводу задержания беженцев и искателей убежища?

Какие иные меры вы бы рассматривали, если бы Государство являлось стороной ICCPR?

Какая дополнительная информация вам нужна?

11

Случай 11

В Кагиленде ко всем искателям убежища (включая несовершеннолетних и беременных женщин), незаконно попадающим в страну, применяются режим обязательного задержания. Задержание не базируется на индивидуальных обстоятельствах; скорее, оно вызвано самим фактом незаконного въезда, и обычно оправдывается возможностью того, что заявитель может сбежать.

Детей также задерживают, включая значительное количество детей без сопровождения. Несколько правозащитных организаций постоянно критикуют условия в центрах содержания. Для детей нет игровых площадок, а образовательные услуги предлагаются в меньшем объеме, чем для граждан в государственных школах.

Кагиленд — это Государство – участник ICCPR, оно признало компетенцию Комитета по правам человека принимать индивидуальные иски. Эта страна также присоединилась к CRC.

Опишите основные проблемы, связанные с защитой в данном случае, с указанием международных стандартов. Пожалуйста,

обратите особое внимание на (1) произвольное задержание, (2) отсутствие юридической консультации и содержание в одиночном заключении, (3) отделение новоприбывших лиц от тех, кто находится в заключении длительное время, и (4) задержание детей.

12

Случай 12

Адиба арестовали без суда и следствия из-за его религиозной деятельности. Он бежал из страны и является искателем убежища в Грейтленде. Хотя его статус только определяется, он не имеет права работать, и его заявление о предоставлении пособия было отклонено. Во время демонстрации, организованной группой искателей убежища, Адиба избili противники демонстрации из местной общины; полиция отказалась ему помочь. Учитывая, что Грейтленд — это сторона основных глобальных и региональных договоров по правам человека,

Можете ли вы назвать какие-либо международные обязательства, которые нарушили власти по отношению к Адибу?

Дополнительные материалы для чтения

- Goodwin-Gill, G., “Illegal entry (Article 31),” in: Feller, et al., *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003, с. 185-252.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, с. 370-460.
- Pistone, M., “Justice Delayed is Justice Denied: A Proposal for Ending the Unnecessary Detention of Asylum Seekers,” *Harvard Human Rights Journal*, 1999.

Избранные дела по правам человека

- *Амуур против Франции*, ECtHR, решение Суда от 25 июня 1996 г. (задержание искателя убежища в так называемой экстра-территориальной “международной зоне” аэропорта признано нарушением Статьи 5[1]).
- *Конка против Бельгии*, ECtHR, решение Суда от 5 февраля 2002 г. (задержание и возвращение искателей убежища – ромов в Словакию нарушает Статью 5 и запрет против “коллективной высылки” согласно Протоколу № 4).

- *С. против Австралии*, Комитет по правам человека, сообщение № 900/1999, заключение от 28 октября 2002 г. (продолжительное заключение, приведшее к психическому расстройству заявителя, и депортация в Иран стали нарушением Статьи 7 и 9).
- *Торрес против Финляндии*, Комитет по правам человека, сообщение № 291/1988, заключение от 2 апреля 1990 г. (отказ Государства предоставить иностранцу, находившемуся в задержании более пяти дней, доступ к судебному пересмотру законности его задержания является нарушением Статьи 9).
- *А. против Австралии*, Комитет по правам человека, сообщение № 560/1993, заключение от 3 апреля 1997 г. (отсутствие индивидуального рассмотрения причин задержания искателей убежища является нарушением Статьи 9).

5. Право на правосубъектность и статус

Предоставление правосубъектности детям искателей убежища, рожденным в принимающей стране, означает предоставление им гражданства этого Государства.

Верно Неверно

13

Случай 13

В стране, где вы работаете, очень часто не регистрируют рождение детей беженцев без документов. Отсутствие документов не позволяет детям-беженцам обращаться за предоставлением гражданства, как это предусмотрено национальными правовыми нормами (национальное право устанавливает принцип *jus soli*). Из-за отсутствия документов дети не получают доступ к образованию, поскольку для государственных школ требуются национальные удостоверения личности.

Какие аргументы вы могли бы использовать, чтобы убедить власти начать регистрацию рождения детей – беженцев?

Какая дополнительная информация вам нужна?

14

Случай 14

Местные власти в стране убежища не регистрируют рождения детей – беженцев в большом лагере. Власти отмечают, что рождения местных детей обычно также не регистрируются, если только родители не проделают длинный путь в столицу провинции.

Как сотрудник УВКБ ООН, какие аргументы вы бы привели, чтобы заручиться поддержкой властей в решении проблемы, и какие практические идеи могут помочь в создании программы регистрации рождения?

Дополнительные материалы для чтения

- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, с.614-625.
- Joseph, S, Schultz, J, and Castan, M, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, 1999, с. 201-205.

Избранные дела по правам человека

- Дело *Детей Иен и Босико против Доминиканской Республики*, Межамериканский суд по правам человека, Решение от 8 сентября 2005 г.
- *Делисия Иен и Виолета Босико против Доминиканской Республики*, дело № 12.189, Отчет № 28/01, Межамериканская комиссия, Годовой отчет за 2001 г.

6. Право на надлежащую правовую процедуру

Доступ к справедливой и эффективной процедуре определения статуса беженца неотделим от реализации права искать и получать убежище.

Верно Неверно

15

Случай 15

Государство приняло новый закон, устанавливающий процедуры ускоренного рассмотрения увеличившегося потока заявлений от искателей убежища. С этого момента офицер пограничной службы принимает решение по заявлению от лиц, пребывающих без документов или по поддельным документам, сразу же после собеседования. У заявителя нет возможности встретиться с адвокатом или обратиться за помощью к УВКБ ООН. В случае неблагоприятного решения заявителя немедленно возвращают в страну, из которой он прибыл. Заявитель может подать апелляцию, но согласно этому закону, апелляция не приостанавливает высылку, и поэтому заявитель не может оставаться в стране, ожидая результата пересмотра дела.

Как инспектор по вопросам защиты, как бы вы оценили справедливость этой процедуры согласно международным стандартам?

Какая дополнительная информация вам нужна?

Дополнительные материалы для чтения

- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, с.626-656.
- Joseph, S, Schultz, J, and Castan, M, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, 1999, с. 277-339.

Избранные дела по правам человека

- *Баена-Рикардо против Панамы*, Межамериканский суд по правам человека, решение Суда от 2 февраля 2001 г. (объем применения права на надлежащую правовую процедуру согласно Статье 8 Американской конвенции по правам человека).

7. Права, обеспечивающие выживание (экономические, социальные и культурные права)

Согласно принципу “постепенного выполнения”, входящего в основные договоры по экономическим, социальным и культурным правам, Государства, у которых нет достаточных ресурсов, освобождаются от любых обязательств по принятию мер.

Верно Неверно

16

Случай 16

Вы инспектор по вопросам защиты в стране, где беженцы с семьями могут обращаться за материальной субсидией, помогающей им и их семьям интегрироваться в местную общину.

Согласно закону, форму заявки на денежную помощь должен подписать муж. С момента получения статуса беженцев Ана и два ее сына больше не проживают с их отцом Данко. Данко получает ежемесячное пособие на семью, и не передает деньги своим родным. Ана рассказала об этом властям, которые отказались выдавать деньги ей.

Как инспектор по вопросам защиты, как бы вы оценили справедливость этого режима помощи согласно международным стандартам?

Дополнительные материалы для чтения

- Cholewinski, R., “Economic and Social Rights of Refugees and Asylum-Seekers in Europe,” *Georgetown Immigration Law Journal*, Vol. 14, 2000, с. 709.
- Eide, A., Krause, C., and Rosas, A. (eds), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Martinus Nijhoff, second edition, 2001.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, с.461-513.
- Sepúlveda, Magdalena, “The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,” *Intersentia*, 2003.

Избранные дела по правам человека

- *Д. Против Великобритании*, ЕСтHR, решение Суда от 2 мая 1997 г. (Суд постановил, что лишение медицинской помощи, которую заявитель получал в Великобритании, ускорит его смерть, и что его перевод в свою стране, где нет возможностей для лечения его заболевания, можно квалифицировать как нарушение Статьи 3).
- *ВВ против Франции*, ЕСтHR, решение Суда от 7 сентября 1998 г. (Суд постановил, что депортация гражданина Конго, страдающего от СПИДа, в страну происхождения оставит этого человека без доступа к достаточному лечению в нарушение Статьи 3).
- *Р. (по заявлениям Адама, Тесемы и Лимбуелы) против Министра внутренних дел Великобритании* (2004), 2004 EWCA 540, All ER (D) 323, решения Суда от 21 мая 2004 г. (решение суда Великобритании о том, что непредоставление крова и помощи нуждающимся искателям убежища нарушает Статью 3 Европейской конвенции о правах человека).

8. Право на свободу передвижения и запрет на коллективную высылку иностранцев

В каких региональных актах по правам человека а) запрещена коллективная высылка и б) дополнительно разъясняется ее природа. Отметьте правильный ответ.

а. Статья 12 Африканской хартии прав человека и народов

а) б)

б. Статья 22(9) Американской конвенции

a) b)

c. Статья 3 ECHR

a) b)

d. Статья 4 Протокола № 4 к ECHR

a) b)

17

Случай 17

Беженцы и искатели убежища не имеют право выбирать место проживания в стране, где они работают. Несмотря на вмешательство УВКБ ООН, нескольких человек принудительно перевели в условия, которые ускорили репатриацию 500 беженцев, которые могли в противном случае отказаться от репатриации.

Признавая право правительства перемещать беженцев по соображениям общественного порядка, следует признать, что перемещение и последующая репатриация посреди зимы привели к серьезным последствиям для здоровья беженцев.

Какими аргументами вы могли бы воспользоваться, чтобы убедить власти прекратить такие принудительные перемещения беженцев?

Дополнительные материалы для чтения

- Joseph, S., Schultz, J., and Castan, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, 1999, с. 244-267.

Избранные дела по правам человека

- *Конка против Бельгии*, Решение ECtHR от 5 февраля 2002 г. (задержание и возвращение искателей убежища – ромов в Словакию является нарушением Статьи 5 и запрета на “коллективную высылку” по Протоколу 4).
- *Union Inter Africaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Организация Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal и Ассоциация Malienne des Droits de l'Homme против Анголы*, Африканская комиссия по правам человека и народов, Сообщение № 159/96, 11 Ежегодный отчет 1996-1997, Приложение X (незаконная высылка иностранцев, включая коллективные высылки, является нарушением Статьи 2 [недискриминация], 7(1) [надлежащая правовая процедура], 12(4)(5) [запрет

незаконных и массовых высылков], 14 [право на имущество] и 18 [защита семьи]).

9. Право на единство семьи и право на уважение частной и семейной жизни

Согласно праву в области прав человека, понятие “семья” должно толковаться узко, включая только ближайших кровных родственников.

Верно Неверно

18

Случай 18

Страна, в которой вы работаете, в принципе, позволяет воссоединение близких членов семьи. В настоящее время разрабатывается законопроект по этому вопросу.

Однако, согласно новому закону, если заявителю отказали в воссоединении семьи, он/она не может подать апелляцию против этого решения.

Беженка – мать трех детей - обратилась с просьбой позволить ее мужу и детям воссоединиться с ней.

Допускаются необоснованные задержки в передаче информации УВКБ ООН и выявлении членов семьи. Вы считаете, что в данном случае необходимо действовать быстро, потому что жизнь членов семьи, оставшихся в стране происхождения, подвергается опасности.

Как бы вы убедили власти решить это дело?

19

Случай 19

Несколько надежных правозащитных организаций сообщили, что страна, в которой вы работаете, уведомляет посольства стран происхождения искателей убежища об их личности, местонахождении и факте подачи заявления об убежище.

Какие права человека искателей убежища ставят под угрозу эти действия?

Дополнительные материалы для чтения

- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, с.533-559.
- Jastram, K. and Newland, K., “Family unity and refugee protection,” in: Feller, et al., *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003, с. 555-604.

- Lambert, H., “The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion,” *International Journal of Refugee Law*, 1999, с. 427-450.

Избранные дела по правам человека

- *Гюли против Швейцарии*, ECtHR, решение Суда от 9 февраля 1996 г. (Суд не выявил нарушения Статьи 8 по делу об отказе властей от воссоединения семьи).
- *Джонни Рубин Бьягуранда против Дании*, Комитет по правам человека, Сообщение № 1222/2003, заключение от 9 декабря 2004 г. (установлено нарушение Статьи 7, но не выявлены нарушения Статьи 17 и 23(1) ICCPR).
- *Белджуди против Франции*, ECtHR, решение Суда от 26 марта 1992 г. (установлено нарушение Статьи 8 из-за депортации в Алжир заявителя, который проживал во Франции больше сорока лет и не имел *de facto* связей с Алжиром, кроме своего гражданства).
- *Сливенко против Латвии*, ECtHR, Заявление № 48321/99, решение Суда от 9 октября 2003 г. (установлено нарушение Статьи 8(1) ECHR).

10. Право на труд

Укажите три преимущества дополнения защиты, предусмотренной по Статье 17 Конвенции 1951 г., защитой, установленной в инструментах по правам человека.

20

Случай 20

Промышленно развитая страна позволяет беженцам работать, но только на очень невыгодных условиях, как и для других неграждан. Страна оправдывает эту политику особенностями национального законодательства и необходимостью защищать свои рынки труда.

Как инспектор по вопросам защиты, как бы вы могли власти установить более благоприятные условия занятости для беженцев?

Какая дополнительная информация вам нужна?

21

Случай 21

Развивающаяся страна с большим количеством беженцев, проживающих в лагерях, не позволяет беженцам работать. Однако многие местные работодатели в сельском хозяйстве и

легкой промышленности предлагают работу детям-беженцам, включая детей младше 10 лет, обычно за очень низкую оплату и с тяжелыми условиями труда.

Некоторые родители – беженцы отправляют своих детей работать на полный день, поскольку семьям нужны деньги, а родители не могут работать сами.

Власти страны закрывают глаза на эту проблему, поскольку местное население не сильно протестует против этого.

Как инспектор по вопросам защиты, как вы можете попытаться убедить власти и родителей в том, что дети не должны работать, и что им нужно ходить в школу? Какая дополнительная информация вам нужна?

Дополнительные материалы для чтения

- Eide, A., Krause, C., and Rosas, A. (eds), *Economic, Social and Cultural rights: A Textbook*, Martinus Nijhoff, 2001.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp.730-785.

Избранные дела по правам человека

- *Гаши Урим и Никшики, Астрид против Министра внутренних дел Великобритании* в Апелляционном суде по вопросам иммиграции Великобритании, апелляционный иск № НХ/75478/95, 22 июля 1996 г.

11. Избранные дополнительные гражданские и политические права беженцев

Если у искателей убежища другая религия, чем у большинства населения принимающей страны, власти могут вводить некоторые ограничения на их право демонстрировать свои религиозные убеждения.

Верно Неверно

22

Случай 22

Группа беженцев проводит демонстрацию напротив отделения УВКБ ООН в столице страны убежища, протестуя против сокращения помощи и продолжительного времени, которое требуется на поиск мест для переселения. Несколько беженцев также держат плакаты с жалобой на то, что им не позволяют работать в стране убежища.

Несмотря на мирный характер демонстрации, несколько демонстрантов мешают вашим коллегам войти в здание. После

того, как переговоры с людьми завершились ничем, для контроля толпы и обеспечения прохода сотрудников в здание была вызвана полиция. Вскоре после их прибытия полиция начала арестовывать демонстрантов.

Как инспектор по вопросам защиты, какие аргументы вы бы использовали, чтобы добиться освобождения беженцев? Какая информация вам понадобится?

23

Случай 23

После радиопередачи, в которой несколько беженцев, а также несколько граждан страны убежища критиковали правительство страны происхождения, полиция арестовала всех участников передачи.

Какие правовые аргументы вы бы учитывали, оценивая инцидент, и какие есть варианты действий для освобождения беженцев?

Какая информация вам понадобится?

24

Случай 24

Религия почти всех беженцев в лагере отличается от религии большинства населения страны убежища. Власти страны убежища запретили беженцам проводить собственные религиозные церемонии, утверждая, что это оскорбит чувства местного населения.

На каких правовых принципах будут базироваться все действия в этом случае?

Какая информация вам понадобится?

Дополнительные материалы для чтения

- “Political Rights of Refugees,” UNHCR Legal and Protection Policy Research Series PPLA/2003/04.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, с.560-583 & 874-905.
- Joseph, S., Schultz, J., and Castan, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, 1999.

12. Право на образование

Согласно договорам по правам человека, право на образование предусмотрено для каждого гражданина определенного Государства.

Верно Неверно

25

Случай 25

Государство, которое не является стороной Конвенции 1951 г., признает беженцами выходцев из некоторых стран, но беженцев со всех других стран считает незаконными мигрантами. УВКБ ООН считает, что некоторые представители последней группы также являются беженцами. Детям из первой группы позволяют ходить в школу, но дети из второй группы не имеют такой возможности.

Как сотрудник УВКБ ООН, какие аргументы вы могли бы привести в пользу второй группы детей?

Какие действия вы можете предпринять для поддержки права на образование детей беженцев?

Какая дополнительная информация вам нужна?

Дополнительные материалы для чтения

- Eide, A., Krause, C., & Rosas, A. (eds), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Martinus Nijhoff, 2001.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, с.584-613.

Избранные дела по правам человека

- Дело *Детей Иен и Босико против Доминиканской Республики*, Межамериканский суд по правам человека, Решение от 8 сентября 2005 г.

13. Право на имущество и мирное пользование собственностью

26

Случай 26

В стране происхождения Марии новая власть планирует принять закон о реституции за имущество, конфискованное предыдущим режимом 15 лет назад.

С момента конфликта Мария проживает в другой стране, где она получила статус беженца. После ее отъезда Государство конфисковало все ее имущество. Мария хотела бы вернуться в свою страну, но ей сказали, что она не имеет права на реституцию, потому что она доступна только гражданам страны.

Как инспектор по вопросам защиты, какие правовые и практические аргументы вы могли бы привести в защиту интересов Марии?

Какая дополнительная информация вам нужна?

Дополнительные материалы для чтения

- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, с. 514-532 и 813-828.
- Leckie, S., *Housing land and property rights in post-conflict societies: Proposals for a new United Nations institutional and policy framework*, UNHCR, PPLA/2005/01, март 2005 г.
- Centre on Housing Rights and Evictions, Sources No. 7: Legal Resources on Housing and Property Restitution for Refugees and IDPs, Geneva: COHRE, 2001.

Соответствующие дела по правам человека

- Симунек и др. против Чешской Республики, Комитет по правам человека, Сообщение № 516/1992, заключение от 19 июля 1995 г. (выявлено нарушение Статьи 26, когда Государство приняло закон, предусматривающий реституцию за конфискованное имущество, но исключаящий неграждан и лиц, не проживающих в стране, из списка претендентов на реституцию).

Ответы

Том II, Часть А

Группы с особыми потребностями в защите

1. Неверно
2. Неверно
3. Верно
4. б (“каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее”).
5. а (“При решении вопросов опекунов, размещения и юридического представительства мнения детей до 15-летнего возраста не должны учитываться”).
6. б (“В целом, она пользуется теми же правами и свободами, что и граждане”).

1

Случай 1

1. *Что бы вы посоветовали сделать УВКБ ООН для содействия толкованию Конвенции 1951 г. с учетом гендерных моментов?*

Ответ:

Вы можете принять следующие меры, чтобы поддержать понимание того, что гендерное преследование дает основания для защиты женщин - беженок:

1. Проведите тренинги для лиц, принимающих решения, чтобы повысить их осведомленность о гендерных вопросах и применимых стандартах международного права в области прав человека, которые касаются защиты женщин;
2. Поддерживайте равный доступ к процедурам для женщин – беженок и поощряйте принятие специальных руководящих принципов по женщинам – беженкам, утверждающим, что они опасаются гендерного преследования;
3. Поддерживайте гендерно-чувствительные процедуры ОСБ, включая гарантированное информирование женщин – искательниц убежища об их праве подать независимое заявление о предоставлении убежища на любом этапе процедуры, а также проведение собеседований женщинами - сотрудницами и переводчиками; и
4. Пользуйтесь соответствующими руководящими принципами и рекомендациями УВКБ ООН, заключениями Исполнительного комитета, учебными программами и тренинговыми модулями в работе с лицами, принимающими решения.

2

Случай 2

Несет ли Государство Самары какую-либо ответственность за злоупотребления, совершенные ее мужем?

Ответ:

Государства обязаны защищать физических лиц от пыток и жестокого, негуманного и унижающего достоинство обращения или наказания со стороны лиц, действующих в официальном качестве по согласию или с ведома Государственных агентов. Хотя государственные органы власти не допускали плохого обращения напрямую, согласно договорам по правам человека, Государство обязано принять меры, чтобы предупредить насилие в семье и наказать виновных.

Как инспектор по вопросам защиты, какие правовые и практические аргументы вы бы использовали, чтобы убедить власти приостановить депортацию Самары?

Ответ:

Вы можете привести следующие аргументы в пользу Самары:

1. Государства не должны подвергать Самару риску пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, возвращая ее в страну происхождения. Они не должны высылать ее, пока не убедятся, что она не подвергнется плохому обращению со стороны своего мужа.
2. Самара может считаться беженкой, учитывая, что вред, которого она опасается, приравнивается к преследованию и может быть причинен по причине, указанной в Конвенции (принадлежность к определенной социальной группе и политические убеждения).

3

Случай 3

Как инспектор по вопросам защиты, что вы думаете по этому поводу, и как бы вы отреагировали на эту ситуацию?

Ответ:

В ходе переговоров с властями о проведении тестирования на ВИЧ и изоляции определенной группы детей, вы можете воспользоваться такими аргументами:

1. В Политике и Руководства УВКБ ООН о беженцах и СПИДе (ИОМ/ГОМ 21/88-20/88 от 15/2/88) сказано, что искатели убежища и беженцы не должны становиться объектом особых мер, кроме случаев, когда эти меры принимаются в рамках существующей национальной программы по борьбе со СПИДом принимающей страны, и охватывают граждан страны и лиц, постоянно проживающих на ее территории.
2. В Руководящих принципах также подчеркивается важность обеспечения права каждого на частную жизнь и конфиденциальность результатов тестирования.

Изоляция детей может привести к остракизму, связанному с положительными результатами тестирования на ВИЧ/СПИД, и таким образом может привести к дискриминации.

Также можно сослаться на Конвенцию о правах ребенка, стороной которого, скорее всего, является Государство.

Все статьи и принципы Конвенции о правах ребенка относятся ко всем детям. Один из главных принципов Конвенции — это защита “наилучших интересов ребенка”

(Статья 3). Этот универсальный принцип будет полезен в любом споре, касающемся детей. См. дополнительные рекомендации в Руководящих принципах УВКБ ООН по защите и уходу за детьми – беженцами (в частности, Главы 5 и 7).

В этом конкретном случае можно воспользоваться Статьей 16 CRC, в которой сказано, что дети имеют право на защиту от вмешательства в их личную жизнь и от незаконных посягательств на их честь и репутацию. В Статье 12 CRC сказано, что любой ребенок, способный сформулировать свои собственные взгляды, имеет право свободно выражать эти взгляды, и они должны учитываться по всем вопросам или процедурам, затрагивающим этого ребенка. Важно подчеркнуть, что дети – беженцы, а также их родители или опекуны, должны получать полную информацию в случае каких-либо вмешательств в их здоровье.

Том II, Часть В

Материальные права

1. Право просить и пользоваться убежищем от преследования

d

4

Случай 4

Какое право (права) задержанных лиц может нарушить политика Континенты?

Ответ:

Право “искать и получать убежище”, предусмотренное в Статье XXVII Американской декларации прав и обязанностей человека, а также право “на поиск и получение” убежища, установленное в Статье 22(7) Американской конвенции по правам человека.

В рамках Межамериканской системы, какой акт (акты) по правам человека является обязательным для Континента?

Ответ:

Только Американская декларация прав и обязанностей человека. Хотя она принималась как акт, не имеющий обязательной юридической силы, она считается авторитетным источником толкования обязательств по правам человека, содержащихся в Уставе OAS.

Какой компетентный орган по контролю прав человека может заняться этим делом?

Ответ:

Только Межамериканская комиссия по правам человека, которая уполномочена принимать, изучать и расследовать индивидуальные жалобы против нарушений прав, гарантированных Американской декларацией.

2. Принцип невыдворения

1. Верно

2. b

5

Случай 5

Какие правовые аргументы вы могли бы привести от ее имени, чтобы убедить страну убежища приостановить ее высылку или, по крайней мере, отложить ее, чтобы вы смогли найти другое решение?

Ответ:

Вы можете привести следующие аргументы, чтобы убедить власти приостановить или задержать высылку:

1. Поскольку искатель убежища был признан согласно мандату УВКБ ООН заслуживающим международной защиты, то этот факт необходимо разъяснить стране убежища, отметив, что высылка этого человека будет классифицироваться как *выдворение*. При необходимости, УВКБ ООН должно уведомить страну убежища, что Управление попытается найти долгосрочное решение для этого случая за пределами страны (переселение).
2. Если страна убежища является стороной международного или регионального акта о беженцах или правах человека, такого как Конвенция 1951 г., Конвенция ОАУ, САТ, ИССПР или ЕСЧР, то можно утверждать, что *выдворение* нарушит положения этих договоров.
3. Можно заявить, что принцип *невыворения* является частью международного обычного права, и что возвращение в страну происхождения будет нарушением этого принципа, который должны соблюдать все Государства, даже если они не стали стороной Конвенции 1951 г. или любого другого акта по правам человека.
4. Чтобы задержать и оспорить высылку в юридическом порядке, искатели убежища, чьи заявления были отклонены, могут в определенных обстоятельствах подать индивидуальную жалобу в международный орган, контролирующий выполнение договора по правам человека, такой как Комитет по САТ или Комитет по правам человека. Искатель убежища может также обратиться к региональной системе защиты прав человека, чтобы оспорить ордер о высылке. В обоих случаях они могут запросить введение временных мер для приостановления высылки.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Ответ:

1. Положения в национальном законодательстве о защите против жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания или пыток;
2. Обзор соответствующих обязательств Государства по региональным или международным договорам;
3. Информация о стране происхождения для оценки риска пыток или других видов плохого обращения и возможных угроз для жизни, свободы и безопасности лица в случае возвращения; и
4. Другие долгосрочные решения, доступные в этом случае (переселение).

6

Случай 6

Как сотрудник УВКБ ООН, какие правовые политические аргументы вы бы использовали, чтобы добиться сотрудничества с властями первого порта захода (Государство А) в этом случае?

Ответ:

А. Вы можете воспользоваться следующими аргументами, чтобы получить разрешение на высадку безбилетного пассажира в первом порту захода:

1. Если Государство А не позволяет ему сойти на берег, то искателя убежища высадят в принудительном порядке в следующем порту захода судна, и отказ высадится в стране А приведет к его возвращению в его страну происхождения из Страны В — а это действие со стороны А будет приравниваться к *выдворению*. Таким образом, Государство нарушит свои международные обязательства по запрету *выдворения*.
2. Вы должны попытаться организовать собеседование на борту. Если искатель убежища будет признан беженцем, вы можете попытаться найти долгосрочное решение, включая возможное переселение в третью страну.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Положения в национальном законодательстве о запрете *выдворения*; и
2. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно запрета *выдворения*.

7

Случай 7

Как инспектор по вопросам защиты, как бы вы оценили справедливость этой процедуры согласно международным стандартам?

Ответ:

Вы могли бы проанализировать справедливость процедуры, изучив ее в контексте положений договоров о права человека, стороной которых является Государство.

Укажите на механизмы по защите прав человека, которыми могла бы воспользоваться Иенеми и ее семья.

Ответ:

Если Иенеми опасается, что она и ее семья подвергнутся пыткам в случае возвращения в свою страну происхождения, он может подать свой иск в следующие органы:

- (a) Комитет против пыток, с просьбой принять временные меры для избежания “возможного непоправимого вреда”. Эта мера предполагает приостановление высылки, пока Комитет не примет решение по делу;
- (b) Комитет по правам человека, с просьбой принять временные меры для избежания “непоправимого вреда”. Эта мера предполагает приостановление высылки, пока Комитет не примет решение по делу; или
- (c) Специальному докладчику по пыткам, который сможет направить экстренное заявление к Государству убежища с просьбой не депортировать их, по крайней мере, пока не будут получены заверения от Государства назначения, что их не подвергнут пыткам. Такой же запрос можно подать Специальному докладчику по насилию в отношении женщин, Рабочей группе по произвольному задержанию, а также Специальному докладчику по внесудебным, суммарным или произвольным казням.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно запрета *выдворения*.

3. Принцип недопущения дискриминации

Неверно

8

Случай 8

Как сотрудник УВКБ ООН, что вы думаете об этом новом законе в свете положений международного права в области прав человека о недискриминации?

Ответ:

Ваш анализ нового закона в контексте норм международного права в области прав человека по недискриминации может привести к таким заключениям:

1. Дискриминация против Группы А носит особо серьезный характер, поскольку искатели убежища определенных национальностей не могут обратиться за убежищем. Такая дискриминация нарушает право искать убежище, установленное в Статье 14 UDHR, Статье XXVII Американской декларации, Статье 22(7) Американской конвенции по правам человека и Статье 12(3) Африканской Хартии прав человека и народов, а также положения о недопущении дискриминации некоторых международных актов по правам человека, включая Статью 3 Конвенции 1951 г. Эта дискриминация, в свою очередь, также ограничивает действие Конвенции 1951 г в географическом плане, что запрещено по Статье 42 Конвенции 1951 г.
2. Против Группы В также допускается серьезная дискриминация, поскольку заявления искателей убежища некоторых национальностей рассматриваются по сокращенной процедуре. Допустимость такой дискриминации по международному праву в области прав человека в значительной мере будет зависеть от того, направлен ли этот закон на дискриминацию на основании расовой или этнической принадлежности, цвета кожи, происхождения или на любом другом основании. Также, обеспокоенность вызывает справедливость и процедурные гарантии сокращенной процедуры, а также соблюдение международных стандартов, в частности, Заключения № 30 Исполнительного комитета и права на надлежащую правовую процедуру.
3. Это законодательство также оказывает дискриминационное влияние в отношении обязательства Государства соблюдать и гарантировать невыдворение в страну, где применяются пытки, поскольку Государство предоставляет такое право только избранным лицам.
4. Новый закон также нарушает право на равенство перед законом, установленное в Статье 26 ICCPR.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Базовые данные и критерии по отбору стран в каждый список;

2. Отличаются ли искатели убежища из группы А или В от большинства населения в стране убежища по признакам расы, цвета кожи, происхождения или этнического происхождения, и/или придерживаются ли они каких-либо особых политических взглядов;
3. Подробности относительно процедуры и прав заявителей;
4. Статистические данные по количеству лиц из Группы В, получивших убежище; и
5. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно недискриминации.

9

Случай 9

Как сотрудник УВКБ ООН, какие правовые и практические аргументы вы бы использовали, передавая это дело на рассмотрение властей?

Ответ:

Вы можете воспользоваться следующими аргументами:

1. Государство нарушает основные акты по правам человека, такие как ICCPR, ECHR, ACHR, если защищает своих граждан от жестоких преступлений, но не обеспечивает защиту для беженцев другого этнического происхождения. Это обязательство должно применяться независимо от правового статуса лица.
2. Эти факты могут также указывать на нарушение обязательств Государства обеспечивать, без дискриминации на основе расового или этнического происхождения (Статья 2 ICCPR), право на безопасность лица (Статья 9 ICCPR), а также свободу от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения (Статья 7 ICCPR).
3. CERD обязывает Государства принимать меры по борьбе с ксенофобией.

4. Право на свободу и личную неприкосновенность: отсутствие наказания за незаконный въезд в страну, судебная защита против задержания и условий задержания

Неверно

10

Случай 10

Какие аргументы вы бы привели в пользу изменения закона, выражая обеспокоенность УВКБ ООН по поводу задержания беженцев и искателей убежища?

Ответ:

Вы можете привести следующие аргументы в пользу изменения закона:

1. Статья 31 1951 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев, предусматривает, что Договаривающиеся Государства не будут налагать взысканий за незаконный въезд или незаконное пребывание на их территории беженцев при условии удовлетворения определенных условий.
2. Исполнительный комитет УВКБ ООН рекомендовал “по возможности, избегать” задержания, а в случаях, когда эта мера используется, она должна ограничиваться

определенными конкретными ситуациями, описанными в законе (Заключение Исполнительного комитета № 44).

3. В ICCPR и Свод Принципов ООН по защите всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, установлен ряд стандартов задержания, применимых к искателям убежища и беженцам. Сюда входят требования о том, что задержание должно базироваться на законных основаниях, предусмотренных по закону, должно подлежать судебному контролю, а также о соблюдении определенных базовых стандартов обращения.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Ответ:

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Документы национального права, регулирующие задержание беженцев и искателей убежища;
2. Стандарты в национальном праве по судебному контролю задержания и по условиям обращения с задержанными лицами, включая доступ искателей убежища и беженцев к УВКБ ООН; и
3. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно условий задержания.

11

Случай 11

Согласно ICCPR, задержание искателей убежища не является произвольным *per se*, поскольку факт незаконного въезда может указывать на необходимость расследования, или же могут быть факторы, связанные с каждым отдельным лицом, оправдывающие задержание на определенный период. Однако без этих факторов обязательное задержание может считаться произвольным, так как игнорируются конкретные обстоятельства каждого человека, а также не проводится судебный пересмотр дел. Это может привести к нарушениям, в частности, Статьи 9(1) и 9(4) ICCPR.

Сам факт и продолжительность задержания вызывает существенные международные правовые проблемы.

а. Лишение юридической помощи и одиночное заключение

Эта практика нарушает Статью 7 ICCPR и Принцип 17(1) Свода Принципов по защите всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме.

Если искателей убежища не уведомляют об их праве обратиться за правовой помощью, это является нарушением Статьи 10(1) ICCPR, согласно которой “все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности”.

б. Практика содержания новоприбывших лиц в отдельных помещениях.

Этот принцип вызывает серьезную озабоченность по поводу соблюдения прав человека, поскольку во многих отношениях напоминает одиночное заключение,

которое признано нарушающим Статью 10(1) ICCPR, даже если используется в течение короткого периода времени.

Лишение доступа к правовой помощи в совокупности с нарушением прав человека, которые неотъемлемы от одиночного заключения, создают существенные препятствия для реализации прав человека. В частности, эти практики приводят к возможным нарушениям запрета на *выдворение*.

с. Задержание детей

Согласно обязательствам, принятым по CRC, дети не могут подвергаться задержанию, кроме как в крайних случаях, и только на кратчайший период, и во всех действиях по отношению к детям, прежде всего, должны учитываться наилучшие интересы ребенка. Кроме того, велика вероятность того, что условия в центрах содержания противоречат наилучшим интересам ребенка.

12

Случай 12

Учитывая, что Грейтленд является стороной основных глобальных и региональных договоров по правам человека, можете ли вы назвать какие-либо международные обязательства, которые нарушили власти в отношении к Адибу?

Ответ:

1. Неспособность Грейтленда защитить Адиба от демонстрантов может привести к нарушению обязательства Государства защищать, без дискриминации, право на личную неприкосновенность и свободу от бесчеловечного и унижающего обращения.
2. Тот факт, что Адибу не позволяют работать, также вызывает вопросы относительно права на труд, установленного, например, в ICESCR.
3. Кумулятивный эффект этой ситуации может классифицироваться как *фактическое выдворение*.

5. Право на правосубъектность и статус

Неверно

13

Случай 13

Какие аргументы вы могли бы использовать, чтобы убедить власти начать регистрацию рождения детей – беженцев?

Ответ:

Вы можете привести следующие аргументы, убеждая власти зарегистрировать рождения детей-беженцев:

1. Отказ от регистрации рождения противоречит нескольким положениям по правам человека, таким как право на признание правосубъектности перед законом (Статья 16 ICCPR), право ребенка, связывающее регистрацию продления с получением гражданства (Статья 24 ICCPR), право каждого ребенка на

регистрацию рождения и гражданство (Статья 7 CRC), а также на сохранение своей идентичности (Статья 8 CRC), а также обязательства Государств предоставлять соответствующую защиту и помощь детям – беженцам (Статья 22 CRC).

2. Кроме того, отсутствие доступа к обучению нарушает Статью 13 ICESCR и Статью 28 CRC, а также соответствующие положения региональных актов по правам человека.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Ответ:

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Документы национального права, регулирующие приобретение гражданства.
2. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно права на правосубъектность, гражданство, образование и защиты детей-беженцев.
3. Вы также можете обратиться к Руководящим принципам УВКБ ООН по защите и уходу за детьми – беженцами, а также посмотреть доклад, который Государство подало в Комитет по правам ребенка, чтобы увидеть, упоминалась ли эта проблема в отчете или в комментариях Комитета.

14

Случай 14

Как сотрудник УВКБ ООН, какие аргументы вы бы привели, чтобы заручиться поддержкой властей в решении проблемы, и какие практические идеи могут помочь в создании программы регистрации рождения?

Ответ:

Вы можете привести такие аргументы:

1. В Конвенции о правах ребенка и нескольких актах по правам человека содержится требование о том, что все дети, независимо от гражданства или личного статуса, должны быть зарегистрированы сразу же после рождения.
2. Программа по регистрации рождения существенно упростит дальнейшую репатриацию беженцев. Для детей – беженцев нужен документ, устанавливающий их имя и гражданство, чтобы они могли выехать из страны убежища.
3. Регистрация детей-беженцев при рождении не означает автоматического предоставления гражданства страны убежища. Предоставление гражданства регулируется законами страны о гражданстве.

Вы также можете обратиться к Руководящим принципам УВКБ ООН по защите и уходу за детьми – беженцами, а также посмотреть доклад, который Государство подало в Комитет по правам ребенка, чтобы увидеть, упоминалась ли эта проблема в отчете или в комментариях Комитета.

6. Право на надлежащую правовую процедуру

Верно

15

Случай 15

Как инспектор по вопросам защиты, как бы вы оценили справедливость этой процедуры согласно международным стандартам?

Ответ:

Вы можете сравнить процедуру с процедурными стандартами, изложенными в Заключениях исполнительного комитета № 8 и 30.

Следует обратить внимание на следующие моменты:

Получает ли искатель убежища указания относительно его/ее прав и обязанностей в рамках процедуры?

Есть ли у искателя убежища время, чтобы подготовить свой иск, и может ли он обратиться за советом к УВКБ ООН или другому консультативному органу?

Проводится ли устное собеседование на языке заявителя при помощи квалифицированного переводчика?

Существует ли четко установленный и компетентный орган, отвечающий за рассмотрение и принятие решений по статусу беженца, и имеет ли он доступ к обновленной и надежной информации о стране происхождения?

Есть ли у искателя убежища время, чтобы опротестовать негативное решение, и может ли он/она оставаться в стране, ожидая результата апелляции?

С точки зрения прав человека, важны следующие моменты:

Искатель убежища лишен доступа к юридической помощи.

Искатель убежища, чье заявление было отклонено, не имеет эффективного средства правовой защиты, если он/она не согласен (не согласна) с этим решением.

Отсутствие должных процедурных гарантий означает, что Государство не способно обеспечить защиту от *выдворения*.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Национальные законодательные акты по процедуре определения статуса, а также предусматривает ли конституция или закон право на “справедливое слушание”.
2. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно административных процедур.

7. Права, обеспечивающие выживание (экономические, социальные и культурные права)

Неверно

16

Случай 16

Как инспектор по вопросам защиты, как бы вы оценили справедливость этого режима помощи согласно международным стандартам?

Ответ:

Вы должны сравнить эту процедуру со стандартами прав человека.

1. Женщины – беженки не должны подвергаться дискриминации в экономической жизни. Согласно Статье 13 CEDAW, Государства обязаны ликвидировать дискриминацию против женщин в экономической жизни. Это включает обязательство предоставить женщинам право на социальную помощь наравне с мужчинами. Если государство выделяет эту помощь мужчинам вместо женщин, то тем самым оно нарушает это положение.
2. Статья 26 ICCPR предусматривает, что закон должен гарантировать всем лицам равную защиту против любой дискриминации.
3. Статья 24 ICCPR требует от Государств принятия особых мер по защите детей на территориях в пределах их юрисдикции.
4. Также можно использовать Статью 11 ICESCR (право на достаточный уровень жизни) в совокупности со Статьями 2 и 3 ICESCR (права на равенство и недискриминацию).

8. Право на свободу передвижения и запрет на коллективную высылку иностранцев

d)

Случай 17

17

Какими аргументами вы могли бы воспользоваться, чтобы убедить власти прекратить такие принудительные перемещения беженцев?

Ответ:

Вы можете привести следующие аргументы:

1. В Статье 26 Конвенции 1951 г. сказано, что беженцам, законно пребывающим на территории, должно предоставляться право выбора места проживания и свободного передвижения в пределах территории Государства при условии соблюдения всех правил, обычно применяемых к иностранцам при тех же обстоятельствах.
2. Статья 31 Конвенции 1951 г. предусматривает, что Государства не будут стеснять свободу передвижения беженцев, которые прибыли или находятся в стране незаконно, ограничениями, не вызываемыми необходимостью.
3. Право на свободу передвижения зафиксировано в нескольких международных актах по правам человека, в частности, в Статье 12 ICCPR, Статьях 2, 3 и 4 Протокола № 4 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Статье 22 Американской конвенции по правам человека и Статье 12 Африканской Хартии прав человека и народов.
4. Любые ограничения на свободу передвижения должны устанавливаться по закону.
5. Принудительное перемещение прямо ограничивает право на убежище, и вызывает проблему соблюдения принципов, регулирующих добровольную репатриацию и *невыворение*.

6. В этом конкретном деле также были нарушены другие права человека, например, право на гуманное обращение (Статья 10 ICCPR).

9. Право на единство семьи и право на уважение частной и семейной жизни

Неверно

18

Случай 18

Как бы вы убедили власти решить это дело?

Ответ:

Отказ на воссоединение с ее детьми и мужем может нарушать Статью 23 ICCPR. Государство должно внести исправления в свои нормативные акты по воссоединению семей беженцев для выполнения своих обязательств согласно Статье 23 ICCPR. У нее также есть право на эффективное средство правовой защиты, если она считает, что ее права были нарушены.

19

Случай 19

Какие права человека искателей убежища ставят под угрозу эти действия?

Ответ:

Если сообщения НПО отвечают действительности, практика Государства нарушает права искателей убежища на личную жизнь и может также вести к нарушениям прав семьи, знакомых и друзей искателей убежища в их родных странах, или может угрожать безопасности искателей убежища и беженцев в стране убежища.

10. Право на труд

Укажите три преимущества дополнения защиты, предусмотренной по Статье 17 Конвенции 1951 г., защитой, установленной в инструментах по правам человека.

Ответ:

Положения о праве на труд в международных актах по правам человека, таким как Статья 6 ICESCR и Статья 6 Сан-Сальвадорского протокола:

1. Более широкие по объему и содержат намного меньше оговорок, чем Статья 17 Конвенции 1951 г.
2. Право на труд в равной степени защищено для граждан и неграждан.
3. Реализация права на труд без дискриминации означает, что искатели убежища и беженцы не должны подвергаться дискриминации в реализации любого компонента права на труд, включая наем, вознаграждение и возможности для карьерного роста.

20

Случай 20

Как инспектор по вопросам защиты, как бы вы могли убедить власти установить более благоприятные условия занятости для беженцев?

Ответ:

Вы можете привести следующие аргументы:

1. Подчеркните важность права на труд для беженцев как средства материального обеспечения их самих и семей. Выделите положительные аспекты допуска беженцев к занятости, такие как: вклад в экономику через труд, уплату налогов и их покупательную способность, что сокращает нагрузку на Государство и необходимость для беженцев обращаться за государственной помощью.
2. Проанализируйте элементы политики занятости, которые могут быть чрезмерно ограничительными или дискриминационными, а значит — нарушат обязательства страны согласно международному праву в области прав человека.
3. В соответствии с международными стандартами по правам человека, Государство должно показать, что ограничение права беженцев на труд действительно необходимо. Защита рынка труда не может считаться веской причиной, если принимаемые меры непропорциональны и не помогают достичь требуемой цели. Например, Государство должно показать, что беженцы получают рабочие места, на которые обычно могут рассчитывать граждане страны.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Ответ:

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Положения национального права в области стандартов занятости и недискриминации; и
2. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно стандартов занятости.

21

Случай 21

Как инспектор по вопросам защиты, как вы можете попытаться убедить власти и родителей в том, что дети не должны работать, и что им нужно ходить в школу? Какая дополнительная информация вам нужна?

Ответ:

Вы можете привести следующие аргументы:

1. Укажите, что наилучшим интересам ребенка работа не отвечает, и предложите помощь в организации школьных занятий и отдыха для детей.
2. Если работа вредит здоровью или развитию ребенка или если ребенок пропускает школу, потому что ему нужно работать, Государство может нарушать свои обязательства согласно международному праву в области прав человека.
3. Подумайте, может ли УВКБ ООН предоставить дополнительную помощь нуждающимся семьям.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Ответ:

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Положения национального законодательства, запрещающие детский труд; и
2. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно детского труда, в частности, по Конвенции о правах ребенка и соответствующих Конвенциях МОТ.

11. Избранные дополнительные гражданские и политические права беженцев

Неверно

22

Случай 22

Как инспектор по вопросам защиты, какие аргументы вы бы использовали, чтобы добиться освобождения беженцев?

Ответ:

Вы можете привести следующие аргументы:

1. Протест был неполитическим и направленным, в основном, против УВКБ ООН.
2. Протест был мирным.
3. Международное право в области прав человека позволяет беженцам, как и гражданам страны убежища, проводить мирные собрания и выражать свое мнение.

Какая информация вам понадобится?

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Положения национального законодательства о свободе собраний и свободе выражения; и
2. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно свободы собраний и выражений. Помните, что преимущественную силу имеют самые либеральные положения.

23

Случай 23

Какие правовые аргументы вы бы учитывали, оценивая инцидент, и какие есть варианты действий для освобождения беженцев?

Ответ:

Можно по разному рассматривать такие заявления, как “правительство проводит неправильную политику, которая никогда не сработает”, или “глава правительства — это кровавое чудовище”, или “правительство бросило меня в тюрьму и под пытками вырвало признание”, в зависимости от применимых законов и ограничений.

Право на первое утверждение следует защищать, поскольку это мнение, сформулированное в рамках международного и регионального права по правам человека, а не “нападки”, запрещенные согласно Конвенции ОАЕ. Второе утверждение может быть запрещено по закону, так как содержит информацию, которая может подорвать репутацию другого лица. Третье заявление, если оно правдиво, должно защищаться правом на предоставление информации.

Какая информация вам понадобится?

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Положения национального законодательства о свободе выражения; и
2. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно свободы выражения. Помните, что преимущественную силу имеют самые либеральные положения.

24

Случай 24

На каких правовых принципах будут базироваться все действия в этом случае?

Ответ:

Вы можете привести следующие аргументы:

1. Право на свободу религии — это основное право человека, признанное во всех основных договорах по правам человека, таким как ICCPR, Африканская Хартия, ACHR и ECHR.
2. Право выражать свои религиозные или иные убеждения может ограничиваться после соблюдения нескольких требований, таких как введение ограничений в форме закона, необходимости защищать общественный порядок, здоровье или основные права и свободы других.
3. Конвенция 1951 года, касающаяся статуса беженцев, содержит отдельное положение, требующее от Государств предоставлять беженцам такую же свободу религии, как и гражданам страны убежища.
4. Проблемы между местным населением и беженцами, возникающие из-за разных религиозных убеждений, следует решать на местном уровне путем переговоров между старейшинами и лидерами общин.

Какая информация вам понадобится?

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Положения национального законодательства о свободе религии и запрете дискриминации; и
2. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно свободы религии. Помните, что преимущественную силу имеют самые либеральные положения.

12. Право на образование

Неверно

25

Случай 25

Как сотрудник УВКБ ООН, какие аргументы вы могли бы привести в пользу второй группы детей?

Ответ:

Вы можете привести следующие аргументы:

1. Согласно CRC и ICESCR, Государства должны сделать начальное образование обязательным и бесплатным для всех, высшее образование — доступным для всех в зависимости от способностей.
2. Согласно CRC и ICESCR, Государства должны обеспечить права, содержащиеся в этих актах, для каждого ребенка в пределах их юрисдикции без дискриминации какого бы то ни было рода и независимо от личного правового статуса ребенка в стране.

Какие действия вы можете предпринять для поддержки права на образование детей беженцев?

Ответ:

Вы можете предпринять следующее:

1. Поддержать присоединение к Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев, поскольку она содержит положения, гарантирующие доступ к образованию для детей-беженцев;
2. Поощрять помощь международных и двусторонних программ, если некоторые дети-беженцы не имеют доступа к образованию из-за отсутствия необходимых ресурсов;
3. Использовать рекомендации по образованию детей – беженцев, изложенные в Руководстве УВКБ ООН по защите и уходу за детьми - беженцами;
4. Сотрудничать с правительственным органом, контролирующим образование и благополучие детей, и помогать этому органу в подготовке доклада по стране для Комитета по правам ребенка и Комитета по социальным, экономическим и культурным правам; и
5. При необходимости, предоставлять информацию о недоступности образования для детей-беженцев в координационный центр по правам человека, чтобы эти данные вошли в конфиденциальный пакет, который УВКБ ООН готовит для обоих Комитетов.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Обзор национального законодательства и практики относительно образования граждан;
2. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно образования;
3. Копия доклада Государства для Комитета по правам ребенка и Комитета по социальным, экономическим и культурным правам, а также к Комментариям Комитетов; и
4. Подробная информация о количестве детей-беженцев, с разбивкой по гражданству, охваченных правительственной политикой.

13. Право на имущество и мирное пользование собственностью

26

Случай 26

Как инспектор по вопросам защиты, какие правовые и практические аргументы вы могли бы привести в защиту интересов Марии?

Ответ:

Вы можете привести следующие аргументы:

Если Государство принимает закон, предусматривающий реституцию за конфискованное имущество, исключаящий неграждан, то таким образом оно нарушает принцип недопущения дискриминации. Исчерпав средства правовой защиты внутри страны, Мария сможет подать индивидуальный иск в Комитет по правам человека, ссылаясь на нарушение Статьи 26 ICCPR.

Какая дополнительная информация вам нужна?

Вам нужно получить следующую информацию:

1. Положения национального законодательства о запрете дискриминации и права на имущество; и
2. Обзор обязательств Государства по региональным или международным договорам относительно права на имущество и запрета дискриминации.