



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
5 July 2010
Russian
Original: English

Совет по правам человека

Пятнадцатая сессия

Пункты 2 и 3 повестки дня

Ежегодный доклад Верховного комиссара

Организации Объединенных Наций по правам человека и доклады Управления Верховного комиссара и Генерального секретаря

Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие

Исследование Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека по проблемам и передовой практике применения международно-правовой основы защиты прав ребенка в контексте миграции

Резюме

Настоящий доклад представлен в соответствии с резолюцией 12/6 Совета по правам человека, в которой Управлению Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ) было предложено подготовить исследование по проблемам и передовой практике применения международно-правовой основы защиты прав ребенка в контексте миграции в консультации с соответствующими заинтересованными сторонами.

Настоящий доклад направлен на изложение конкретных стандартов и принципов, образующих международную основу защиты прав ребенка в контексте миграции. В нем рассматриваются проблемы практического применения такой основы и отмечаются передовые виды практики в плане законодательства, юриспруденции и совместных усилий на двустороннем, региональном и международном уровнях. В конце доклада приводятся выводы и рекомендации, направленные на укрепление применения международно-правовой основы и на улучшение защиты прав ребенка в контексте миграции.

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–8	3
II. Нормативные стандарты защиты прав детей в контексте миграции	9–17	5
III. Конвенция о правах ребенка: общие принципы и определения	18–30	7
A. Недискриминация	21–23	7
B. Наилучшее обеспечение интересов ребенка	24–25	8
C. Право на жизнь, выживание и развитие	26–27	9
D. Право быть заслушанным	28–30	9
IV. Проблемы на этапе осуществления	31–78	10
A. Разлученные и несопровождаемые дети	37–38	12
B. Пограничный контроль	39–41	12
C. Оценка возраста	42–44	13
D. Возвращение	45–49	14
E. Задержание	50–56	15
F. Право на личность и принцип единства семьи	57–61	16
G. Доступ к социальным услугам: здравоохранение	62–63	18
H. Доступ к социальному обслуживанию: жилье	64–67	18
I. Доступ к социальным услугам: образование	68–71	19
J. Дети-мигранты и работа	72–74	20
K. Защита детей, оставленных в странах происхождения	75–78	21
V. Недавняя практика, включая совместные усилия и стратегии по защите прав ребенка в контексте миграции	79–85	22
A. Общие соображения	80	22
B. Экономические, социальные и культурные права	81	23
C. Задержание	82	23
D. Национальная юриспруденция	83	24
E. Региональная юриспруденция	84	24
F. Последовательность политики на национальном, региональном и международном уровнях	85	25
VI. Выводы и рекомендации	86–87	26

I. Введение

1. Настоящий доклад представлен в соответствии с резолюцией 12/6 Совета по правам человека, в котором Управление Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ) просили подготовить исследование по проблемам и передовой практике применения международно-правовой основы защиты прав ребенка в контексте миграции в консультации с соответствующими заинтересованными сторонами.

2. Письменные представления были получены от государств, межправительственных организаций, национальных учреждений по правам человека, неправительственных организаций (НПО) и экспертов¹. 25 мая 2010 года УВКПЧ организовало однодневные консультации открытого состава по вопросу о защите прав ребенка в контексте миграции. Результаты этих консультаций, включая вклады участвовавших экспертов, государств и других заинтересованных сторон, были учтены при подготовке настоящего доклада².

3. Итоговый документ специальной сессии Генеральной Ассамблеи "Мир, пригодный для жизни детей" содержит обязательство построить "мир, в котором все девочки и мальчики смогут радоваться детству... в котором их безопасность и благополучие стоят на первом месте и в котором они могут развиваться, будучи здоровыми в условиях мира и достоинства". Тем не менее для многих детей мигрантов эти похвальные цели – лишь пустой звук. Детей, которые нередко являются объектом подозрений, забвения и злоупотреблений, заключают в центры задержания для иммигрантов, отказывая им в доступе к необходимым услугам по причине их статуса или статуса их родителей; их подвергают тем же режимам криминализации, что и взрослых мигрантов.

4. Дети в контексте миграции, включая покинутых детей и детей в процессе транзита³, фигурируют во всеобщей защищенной группе "детей", одновременно подразделяясь на ряд различных правовых категорий. Статья 1 Конвенции о правах ребенка определяет ребенка как "каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее". Дети также входят в ряд различных категорий лиц в транзите, включая беженцев⁴, апатридов⁵, трудящихся-

¹ Текст большинства полученных представлений можно видеть на странице миграции вебсайта УВКПЧ по адресу: <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/consultation/index.htm>.

² Доклад об этой консультации, а также тексты выступлений участников и другую полезную информацию можно найти на странице миграции вебсайта УВКПЧ (см. сноску 1).

³ Специальный докладчик по правам человека мигрантов отмечал, что "дети в процессе транзита – это дети-мигранты, принимающие активное участие в процессе миграции" (A/HRC/11/7).

⁴ "Лицо, которое... в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений" (статья 1А, Конвенция о статусе беженцев).

⁵ "Лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона" (статья 1, пункт 1, Конвенция о статусе апатридов).

мигрантов или членов семей таких мигрантов⁶, лиц, являющихся предметами торговли или незаконного ввоза⁷ и разлученных либо несопровождаемых детей⁸.

5. По мере того, как мобильность людей, включая мобильность детей, приобретает все более сложный характер, перемещения могут включать элементы поисков защиты, переплетенные с поиском возможностей. Зачастую такая мотивация меняется по мере продвижения по маршруту миграции, в силу чего дети перемещаются из одной категории в другую. Проблема формулирования и осуществления политики заключается в том, чтобы такая классификация не препятствовала правозащитной реакции на потребности детей в помощи и защите в контексте миграции. В настоящем докладе внимание будет сосредоточено на международном перемещении детей-мигрантов ввиду их особой уязвимости как иностранцев при одновременном признании того факта, что гораздо большее количество детей перемещаются внутри своих стран в качестве внутренних перемещенных лиц и внутренних мигрантов⁹.

6. Дети, ищущие убежища, и дети-беженцы отличаются особыми потребностями в международной защите, которые необходимо выявлять и удовлетворять. Одновременно необходимо помнить о том, что в ходе передвижения у детей может иметься или возникнуть необходимость в защите, не связанная с их статусом беженцев, которая имеет не меньшую важность. Кроме того, критически важно признавать и учитывать в политике и практике особую уязвимость девочек для насилия и дискриминации в контексте миграции.

⁶ "Лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является". (статья 2, пункт 1, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей).

⁷ 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" (статья 3 а), Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности). Незаконный ввоз отличается от торговли и означает "обеспечение, с целью получения, прямо или косвенно, какой-либо финансовой или иной материальной выгоды, незаконного въезда в какое-либо Государство-участник любого лица, которое не является его гражданином или не проживает постоянно на его территории" (статья 3 а), Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности).

⁸ Несопровождаемые дети – это дети, "разлученные с обоими родителями и другими родственниками и не находящиеся на попечении взрослого лица, которое по закону или обычаю несет ответственность за такое попечительство"; разлученные дети – это дети, "разлученные с обоими родителями или со своими предыдущими законными или традиционными попечителями, но не обязательно с другими родственниками. Поэтому к их числу могут относиться дети, сопровождаемые другими взрослыми членами семьи" (Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 – Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения).

⁹ Такие дети потребуют особой защиты в контексте своего перемещения. См. Программа развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) "Преодоление барьеров: человеческая мобильность и развитие", Доклад о развитии человека 2009 года (издательство "Весь мир", 2009 год).

7. Миграция оказывает на детей разное воздействие: детей оставляют один или оба родителя, которые мигрируют; они сопровождают своих родителей-мигрантов; либо они мигрируют самостоятельно, независимо от родителей и взрослых попечителей. Некоторые дети возвращаются в свои страны происхождения либо добровольно, либо в результате применения силы. К сожалению, статистические данные о глобальных перемещениях детей ограничены¹⁰, и такое отсутствие дезаггегированных данных представляет одну из многочисленных проблем при формулировании и осуществлении миграционной политики с учетом нужд детей¹¹.

8. Для решения проблемы детей мигрантов применяется законодательство в области иммиграции и в области защиты детей¹². В то же время такие стандарты порой применяются запутанно и даже противоречиво, в результате чего иммиграционная политика часто преобладает над требованиями защиты детей и связанными с ними обязанностями в области прав человека.

II. Нормативные стандарты защиты прав детей в контексте миграции

9. Впервые особые нужды детей в защите были прямо признаны в международном праве в 1924 году, когда Лига Наций приняла Женевскую декларацию прав ребенка. Впоследствии были разработаны основные международные документы по правам человека¹³, которые содержат общие положения, применимые к детям в процессе миграции. Таким образом, все дети имеют право на равный доступ к основным гражданским, политическим, экономическим, социальным и культурным правам. Основные нормативные стандарты защиты детей также применимы к детям-мигрантам и детям, вовлеченным в процесс миграции. Соответственно, международное право предусматривает, что все такие дети прежде всего должны рассматриваться именно как дети и подлежать защите именно как таковые, поэтому их статус мигрантов или иной статус, как и статус

¹⁰ В недавнем докладе Специального докладчика по правам мигрантов отмечается, что "точные статистические данные о числе детей, вовлеченных в международный процесс миграции, отсутствуют. Возраст обычно не учитывается в дезаггегированных статистических данных о международной миграции" (A/HRC/11/7, стр. 6).

¹¹ См. Jeronimo Cortina and Bela Hovy, "Boosting Cooperation: UNICEF, UNDESA and SU/SSC Joint Studies on Migration", *South-South in Action*, vol. summer 2009, pp. 3–5 (MediaGlobal, 2009).

¹² Система защиты детей представляет собой комплекс законов, политических мер, норм и услуг, в частности, услуг, связанных с социальным обеспечением, образованием, здравоохранением, безопасностью, трудом и юстицией. Учитывая, что такая система требует вкладов и мер со стороны широкого круга органов государственной власти, а также таких негосударственных организаций, как НПО, вопрос координации имеет насущную важность и представляет собой на практике серьезную проблему. В случае миграционной политики данная проблема еще более осложняется необходимостью обеспечения координации через международные границы.

¹³ Это: Всеобщая декларация прав человека; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации; Международный пакт о гражданских и политических правах; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах; Конвенция о правах ребенка; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации против женщин; Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и Конвенция о правах инвалидов.

их родителей, не должен предопределять их доступ к защите и помощи. Конвенция о правах ребенка представляет собой основной нормативный стандарт в отношении прав детей (см. следующий раздел), в дополнение к которому к детям применимы все общие положения международного права в области прав человека, содержащиеся в основных документах по правам человека.

10. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей содержит конкретные положения, предусматривающие защиту детей, в том числе в отношении регистрации рождения (статья 29) и образования (статья 30). Кроме того, Конвенция предусматривает, что, когда трудящийся-мигрант лишается свободы, задержавшее его государство должно уделять внимание проблемам, создаваемым для их супругов и несовершеннолетних детей (статья 17, пункт 6). Все трудящиеся-мигранты и члены их семей также пользуются защитой от незаконной конфискации и уничтожения документов, удостоверяющих их личность (статья 21), от коллективной высылки (статья 22) и имеют право на консульскую защиту и помощь (статья 23).

11. С положением трудящихся-мигрантов связаны две конвенции Международной организации труда (МОТ): Конвенция о трудящихся-мигрантах (пересмотренная) 1949 года (№ 97) и Конвенция о трудящихся-мигрантах (дополнительные положения) 1975 года (№ 143). Кроме того, Конвенция о минимальном возрасте 1973 года (№ 138) и Конвенция о наихудших формах детского труда 1999 года (№ 182) предусматривают конкретную защиту прав работающих детей.

12. Конвенция о статусе беженцев 1951 года защищает права детей-беженцев и детей, ищущих убежище. Хотя в данном документе дети-беженцы конкретно не упоминаются, его положения – включая статью 22, требующую от государств предоставления беженцам того же правового положения, что и гражданам в отношении образования – равным образом применимы и к положению детей.

13. Конвенция о сокращении безгражданства 1961 года требует от государств предоставления гражданства любому рожденному на его территории лицу, которое иначе было бы апатридом (статья 1) и запрещает государствам лишать лиц их гражданства, если такое лишение сделало бы их апатридами (статья 8)¹⁴.

14. Договорные органы Организации Объединенных Наций как комитеты независимых экспертов, отслеживающие осуществление основных международных договоров по правам человека, разработали авторитетные принципы, касающиеся положения детей в контексте миграции в виде замечаний общего порядка, включая Замечание общего порядка № 6 Комитета по правам ребенка – Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения¹⁵.

15. Специальные процедурные механизмы Совета по правам человека также направлены на решение различных проблем в рамках их тематических и страновых мандатов¹⁶. Особую важность имеет работа Специального докладчика по

¹⁴ См. положения Конвенции о статусе апатридов.

¹⁵ О работе договорных органов и о других соответствующих замечаниях общего порядка см. www.ohchr.org. См. также www.hrcam.org, базу данных, созданную ЮНИСЕФ и Национальным университетом Ланус, которая содержит выдержки из заключительных замечаний, связанных с детьми, правами человека и миграцией (2000–2009 годы).

¹⁶ См. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm>, где размещена информация о работе специальных процедур Совета по правам человека.

вопросу о правах человека мигрантов, который недавно опубликовал доклад о положении детей в контексте миграции (A/HRC/11/7).

16. Кроме того, к положению детей в контексте миграции имеют отношение Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее и Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющие Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности.

17. На региональном уровне защиту прав ребенка в контексте миграции обеспечивают, в частности, следующие документы: Африканская хартия прав и основ благосостояния ребенка; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; Хартия Европейского союза об основных правах; Американская конвенция о правах человека и Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними.

III. Конвенция о правах ребенка: общие принципы и определения

18. Конвенция о правах ребенка является наиболее широко ратифицированным международным договором по правам человека, поскольку ее участниками являются 193 государства. Она содержит всеобъемлющий комплекс юридически обязательных международных стандартов и развивает многие общие положения, содержащиеся в более ранних документах с конкретным упором на права ребенка. Конвенция применима к каждому ребенку независимо от классификации или его национальности или иммиграционного статуса. Данная Конвенция, таким образом, представляет собой ключевой стандарт защиты всех детей в контексте миграции.

19. Конвенция дополняется двумя Факультативными протоколами: Факультативным протоколом, касающимся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, и Факультативным протоколом, касающимся участия детей в вооруженных конфликтах. Оба эти документа обеспечивают защиту детей в контексте миграции.

20. Обязанность государств защищать права всех детей подчеркивается некоторыми общими принципами, которые имеют отношение к положению детей в контексте миграции.

A. Недискриминация

21. Принцип недискриминации, изложенный в пункте 1 статьи 2 Конвенции, предусматривает, что все права, предусмотренные Конвенцией, обеспечиваются "за каждым ребенком, находящимся в пределах их (государств-участников) юрисдикции, без какой-либо дискриминации". Это включает запрет на дискриминацию на почве гражданства, иммиграционного статуса или статуса безгражданства. Дети также должны быть защищены от дискриминации и наказания на почве статуса их родителей, официальных опекунов или членов семей (статья 2, пункт 2). Комитет по экономическим, социальным и культурным правам далее отметил, что "национальность не должна препятствовать возможности осуществления закрепленных в Пакте прав, т.е., например, все дети, находящиеся в каком-либо государстве, в том числе не имеющие документов, удосто-

веряющих их личность, имеют право на получение образования, а также доступ к надлежащему питанию и доступному здравоохранению"¹⁷.

22. Комитет по правам ребенка подчеркнул, что дискриминация, "является ли она явной или скрытой", оскорбляет человеческое достоинство ребенка¹⁸. Комитет обратился к вопросу диспропорций, существующих между особенно уязвимыми детьми (что включает детей, вовлеченных в миграцию) и другими детьми, отметив, что эти диспропорции часто представляют собой дискриминацию де-факто в таких областях, как здравоохранение, образование и социальные услуги¹⁹. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам аналогичным образом отметил, что как прямая, так и косвенная дискриминация затрагивают осуществление прав по Пакту²⁰.

23. Признавая, что в некоторых ситуациях, например в контексте некоторых политических прав, могут проводиться ограниченные различия между гражданами и негражданами, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, тем не менее, отметил, что "различие в обращении по признаку гражданства или иммиграционного статуса представляет собой дискриминацию, если критерии такого различного обращения ... не применяются в соответствии с законной целью и не соразмерны достижению этой цели"²¹. Таким образом, принцип недискриминации запрещает неоправданные, несправедливые и произвольные различия в обращении.

В. Наилучшее обеспечение интересов ребенка

24. Принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка вытекает из пункта 1 статьи 3 Конвенции о правах ребенка, который гласит, что "во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению прав ребенка". Соответственно, все органы власти и учреждения, вступающие в контакт с детьми в контексте иммиграции, должны обеспечить, чтобы их действия были в первую очередь направлены на защиту интересов конкретного ребенка. Этот принцип должен главенствовать над всеми остальными, включая вступающие в противоречие с ним положения миграционной политики, если таковые противоречия возникают.

¹⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 20 – Недискриминация в области экономических, социальных и культурных прав (статья 2, пункт 2). Комитет по правам ребенка указал, что "ввиду абсолютного характера обязательств, вытекающих из Конвенции, и их статуса *lex specialis*, к несопровождаемым и разлученным детям не применяются положения пункта 3 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (см. его Замечание общего порядка № 6).

¹⁸ Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 1 – Цели образования (статья 29, пункт 1).

¹⁹ Jaap E Doek, "The CRC General Principles", *18 Candles: The Convention on the Rights of the Child Reaches Maturity* (Sion, OHCHR and Institut international des droits de l'enfant, 2008), p. 33.

²⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 20.

²¹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 30 о дискриминации неграждан.

25. Следует отметить, что само значение "наилучшего обеспечения интересов" будет обязательно различным в различных контекстах, в зависимости от положения конкретного ребенка. В силу этого необходимо обеспечить, чтобы конкретные обстоятельства ребенка учитывались при определении наилучшего обеспечения его интересов, включая его гражданство, воспитание, культурную и языковую среду происхождения, факторы уязвимости и особые потребности в защите. Комитет по правам человека рекомендовал, чтобы с целью обеспечения достаточной защиты детей данный принцип был включен в соответствующее законодательство и стал одним из основных компонентов любого процесса принятия решений. В определение наилучшего обеспечения интересов должны включаться и другие общие принципы защиты ребенка.

С. Право на жизнь, выживание и развитие

26. Право на жизнь ребенка является основополагающим стандартом прав человека (статья 6 Конвенции о правах ребенка). Согласно его толкованию оно выходит за рамки физического выживания и включает развитие ребенка "в максимально возможной степени" (статья 6, пункт 2). Обеспечение недискриминационного доступа детей-мигрантов к экономическим, социальным и культурным правам, а также содействие концепции досуга и игр, стимулирующей максимально полное возможное развитие личности ребенка, создает условия для такого развития. Не менее важно защищать детей в контексте миграции от эксплуатации, задержания и разлучения с их семьями, что противоречит наилучшему обеспечению их интересов. Развитие детей нелегальных мигрантов в странах транзита и назначения может серьезно страдать от ограничения их прав или прав их родителей.

27. С общим принципом выживания и развития связан принцип развивающихся способностей (статья 5), в котором подчеркивается мысль о том, что ребенок является полным носителем прав, устанавливается ответственность, права и обязанности родителей и опекунов и связь с требованием о том, чтобы возраст и зрелость ребенка принимались во внимание при принятии решений, особенно по мере развития их способности принимать решения.

Д. Право быть заслушанным

28. Право всех детей на участие в вопросах и решениях, которые их касаются, лежит в основе всех положений Конвенции с упором на принцип представительства с четким указанием на то, что, когда это уместно, дети должны иметь возможность выражать свои взгляды и быть заслушанными в ходе любого судебного или административного разбирательства, которое их затрагивает (статья 12).

29. Данный принцип имеет существенные практические последствия для политики, требуя от органов государственной власти гарантировать по закону и в административной практике право детей, находящихся в процессе транзита, на участие, а также предоставлять детям достаточную информацию и надлежащие форумы, в которых дети могут осуществлять свое право быть заслушанными. Так, например, решения в отношении пограничного контроля, возвращения и обеспечения социальных услуг не должны приниматься без консультации с детьми, которых они затрагивают. Кроме того, для того, чтобы придать данному праву реальную силу, жизненно важно, чтобы все соответствующие сотрудники

были надлежащим образом обучены выстраивать свои действия с учетом интересов ребенка.

30. Дети-мигранты также должны иметь возможность быть заслушанными в разнообразных ситуациях судебной или административной обстановки, включая все аспекты разбирательства дел об иммиграции и поиска убежища (например, в контексте задержания или высылки их самих или их родителей), в процедурах жалоб, связанных с эксплуатацией и злоупотреблениями на рабочем месте, а также при планировании и предоставлении социальных услуг общинам мигрантов²².

IV. Проблемы на этапе осуществления

31. Хотя дети мигрируют различными методами и по различным мотивам, перемещение детей обычно рассматривается в рамках миграции взрослых. В силу этого особые интересы, перспективы и факторы уязвимости детей не учитываются при формулировании национальной миграционной политики и связанного с ней законодательства, поскольку большинство политических мер принимается исходя из того, что все мигранты являются взрослыми. С другой стороны, в большинстве политических мер в отношении детей на национальном уровне не учитываются нужды и права детей-мигрантов, которые могут официально или на практике исключаться из сферы защиты законодательства и нормативов, устанавливаемых правительствами для защиты детей, являющихся гражданами страны. Таким образом, неадекватные системы защиты детей и отсутствие эффективного осуществления существующих нормативных рамок приводят к серьезным пробелам в защите детей-мигрантов во всех регионах мира.

32. Дети-мигранты также сталкиваются с политическими мерами, вырабатываемыми на основе недостоверных или неуместных предпосылок. Например, часто считается, что все дети, мигрирующие самостоятельно, являются объектом торговли и поэтому нуждаются в "спасении" и возвращении в свои страны происхождения²³.

33. Другая общая проблема связана с недостаточным признанием воздействия иммиграционного контроля на положение в области защиты детей в контексте миграции. К примеру, когда их родители криминализируются и подвергаются задержанию, высылке или депортации, страдают и дети родителей, являющихся нелегальными мигрантами. Рабочая группа по произвольным задержаниям утвердила принцип, согласно которому криминализация нелегального пребывания в стране превышает законные интересы государств по контролю и регулированию нелегальной миграции и может вести к ненужным задержаниям, провоцируя стигматизацию, враждебность и ксенофобию²⁴. Кроме того, нарастает консенсус в отношении мнения о том, что, хотя въезд в государство без действительной визы, либо превышение срока пребывания по исте-

²² См. Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 12 – Право ребенка быть заслушанным.

²³ См. Global Alliance Against Trafficking in Women, *Collateral Damage: The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights Around the World* (Bangkok, 2007).

²⁴ Рабочая группа по произвольным задержаниям, соображение № 5 – положение иммигрантов и просителей убежища (E/CN.4/2000/4, приложение II).

чении визы могут представлять собой административное правонарушение, оно не должно считаться уголовным преступлением²⁵.

34. Дети, независимо от того, мигрируют ли они самостоятельно или со своими семьями, могут подвергаться в процессе миграции высокому уровню физического, психологического и сексуального насилия²⁶. Такое насилие совершается, в частности, как государственными органами, так и негосударственными субъектами во время перевозки детей торговцами и контрабандистами на границе, при задержании и на рабочих местах. Статья 37 Конвенции о правах ребенка защищает всех детей независимо от места их нахождения или правового статуса от пыток или других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения²⁷. Вместе с тем уязвимость детей-мигрантов усугубляется, когда они лишаются доступа к правосудию и судебным мерам²⁸.

35. Дети и их семьи могут стать жертвами ксенофобии, расизма, преступлений на почве нетерпимости, а также быть объектами языка ненависти в принимающих странах и странах транзита, что нередко поощряется официальной политикой, направленной на маргинализацию и исключение из общества мигрантов и их семей, а также на воспрепятствование интеграции. Участие детей имеет особо важное значение при разработке и осуществлении эффективной иммиграционной политики в странах назначения, включая программы и кампании по борьбе с ксенофобией и расизмом.

36. Договорные органы по правам человека неоднократно рекомендовали государствам бдительно выявлять проявления расизма и ксенофобии и бороться с ними, а также содействовать формированию межкультурного понимания и чувства терпимости у всех групп общества²⁹.

²⁵ См. доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов, A/HRC/7/12, пункт 41, и Global Migration Group, "Rooting Migration Policies in Human Rights, Ensuring the Rights of All Migrants and Improving Human Development Outcomes", Background Paper, (27–28 May 2010), p. 4.

²⁶ См. доклад независимого эксперта для Исследования Организации Объединенных Наций по насилию против детей, A/61/299. В этом исследовании отмечается уязвимость детей, включая детей в контексте миграции, перед насилием. В частности, в исследовании отмечены высокие уровни насилия, применяемого сотрудниками полиции против маргинализированных групп детей, например детей, живущих на улице.

²⁷ Такой запрет подкрепляется статьей 5 Всеобщей декларации прав человека, статьей 7 Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенцией против пыток. В заключении, которое равным образом применимо к положению многих детей-мигрантов, Комитет по правам ребенка высказал свою озабоченность по поводу "жестокости обращения, телесного наказания, пыток и сексуального надругательства над детьми в центрах задержания, а также по поводу утверждений о случаях убийства детей, живущих и/или работающих на улице, должностными лицами правоохранительных органов" (CRC/C/15/Add.115, пункты 38–39). Кроме того, статья 19 соответствующей Конвенции устанавливает обязанность государств по защите детей от насилия и эксплуатации со стороны родителей, опекунов или других лиц, заботящихся о ребенке (например, работодателей).

²⁸ Межамериканский суд отметил, что "В силу их нелегального положения недокументированные трудящиеся-мигранты иногда не могут даже попасть в суды, чтобы требовать своих прав" ("Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants", Advisory Opinion OC-18/03, 17 September 2003).

²⁹ См., например, Комитет по правам человека, заключительные замечания по Швеции (CRC/C/15/Add.248, пункт 19); Комитет по экономическим, социальным и культурным

А. Разлученные и несопровождаемые дети

37. Многие разлученные и несопровождаемые дети в ходе поездки получали серьезные травмы и сталкивались с насилием, причем некоторые оказывались в руках торговцев, а некоторые будут нуждаться в гуманитарной помощи с учетом условий их перемещения. В то же время многие дети, мигрирующие самостоятельно, лишены доступа к правовой и практической помощи и подвергаются незаконным задержаниям. Несопровождаемые дети могут неправильно квалифицироваться как взрослые нелегальные мигранты и подвергаться высылке без эффективной возможности добиваться убежища в отсутствие надлежащих правовых процедур и без учета прав ребенка.

38. Замечание общего порядка № 6 Комитета по правам ребенка включает всеобъемлющие руководящие принципы для государства и других заинтересованных сторон в области защиты несопровождаемых и разлученных детей³⁰. Такие принципы включают, в частности, скорейшее выявление и регистрацию всех таких детей после их въезда в принимающую страну и назначение компетентного опекуна или юридического представителя с учетом взглядов ребенка. Лица, выполняющие обязанности законных опекунов, а также любые другие лица, призванные защищать наилучшие интересы ребенка, должны получать надлежащую подготовку и поддержку в целях эффективного осуществления своих функций³¹. Ни при каких обстоятельствах несопровождаемым и разлученным детям не должно отказываться во въезде на территорию страны.

В. Пограничный контроль

39. Граница может стать опасным местом для детей-мигрантов, включая разлученных и несопровождаемых детей. Они могут стать жертвами насилия со стороны пограничной охраны, произвольного и длительного задержания, им может быть отказано в праве искать убежища. Должностные лица на границах часто относятся к детям с подозрением, сомневаясь в их возрасте и мотивах перемещения.

40. Практика перехвата на сухопутных, морских и воздушных границах может быть произвольной и даже незаконной, когда целые группы мигрантов, включая несопровождаемых и разлученных детей, возвращают в страны транзита или страны происхождения. В таких обстоятельствах гуманитарные потребности мигрантов, некоторые из которых находятся в пути неделями или даже месяцами, попросту игнорируются. В силу своей повышенной уязвимости дети часто страдают больше других. Не менее тревожным фактором является и то обстоятельство, что при этом могут также игнорироваться их потребности в защите, причем нередко с весьма серьезными последствиями.

правам, заключительные замечания по Дании (E/C.12/1/Add.102, пункт 24) и Испании (E/C.12/1/Add.99, пункт 25).

³⁰ Дополнительные руководящие принципы содержатся, в частности, в Межучрежденческих руководящих принципах, касающихся несопровождаемых и разлученных детей; Руководящих принципах УВКБ относительно политики и процедур, касающихся обращения с несопровождаемыми детьми, ищущими убежища; рекомендуемых УВКПЧ принципах по вопросу о правах человека и торговли людьми; Руководящих принципах УВКБ в отношении детей, ищущих убежища и в Заявлении о лучших видах практики Программы "Разлученные дети в Европе".

³¹ European Union Agency for Fundamental Rights, "Separated, asylum-seeking children in European Union Member States", summary report (April 2010), p. 34.

41. Международное право предусматривает абсолютный запрет на принудительное возвращение, т.е. на возвращение кого-либо в страну, где соответствующему лицу могут угрожать пытки или жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение³², а также на возвращение беженцев в любую страну каким бы то ни было образом, где их жизнь или свобода окажутся под угрозой³³. Все дети должны иметь доступ к эффективной процедуре, позволяющей установить, с учетом особенностей детей, тот риск, с которым они столкнутся в случае их возвращения в страну происхождения, либо любой риск "последующей высылки" (т.е. возвращения в третьи страны, где лица сталкиваются с новым риском высылки). Это включает доступ к процедурам получения убежища и к процедурам установления того, являются ли они объектами торговли или других серьезных нарушений прав человека. В надлежащих случаях пограничные органы должны своевременно передавать детей-мигрантов в органы по защите ребенка и в другие соответствующие службы. При этом независимый опекун или юридический советник своевременно должен назначаться для консультирования разлученных детей и для защиты их прав³⁴.

С. Оценка возраста

42. Несмотря на тот факт, что оценка возраста может быть ключевым фактором в получении ребенком защиты, многие дети-мигранты и дети – просители убежища могут становиться жертвой ненадлежащих методов определения возраста, что может приводить к нарушению их права на частную жизнь и нарушению их человеческого достоинства. Ложное мнение о научной точности применяемых методов может вести к серьезным ошибкам³⁵ и создавать для детей риск высылки, задержания и отказа в оказании необходимых услуг³⁶.

43. Признавая ограничения, присущие таким процессам, в своем Замечании общего порядка № 6 Комитет по правам ребенка рекомендовал при оценке возраста учитывать не только физические и культурные факторы, но и степень психологической зрелости соответствующих лиц.

44. Гарантии, сопровождающие вопрос оценки возраста, должны включать положение, при котором в случае оспаривания возраста соответствующего лица такие оценки осуществляются только в качестве крайней меры, с тем чтобы со-

³² Конвенция против пыток, статья 3.

³³ Конвенция о статусе беженцев, статья 33.

³⁴ SCEP, pp. 16.

³⁵ Медицинские методы оценки, включая анализ скелета и зубов, имеют допустимую погрешность по меньшей мере в два года в любую сторону. Эта погрешность может усугубляться культурными различиями при регистрации возраста и отсутствием документальных доказательств. В одном из докладов отмечается, что в некоторых странах оценка возраста диктуется официальной "культурой неверия", в силу которой именно на детей ложится бремя доказательства того, что они не являются взрослыми. См. Heaven Crawley, "When is a Child Not a Child? Asylum, Age Disputes, and the Process of Age Assessment, Immigration Law Practitioner's Association" (May 2007).

³⁶ Одна из НПО отмечает, что "сам статус юных иммигрантов как детей регулярно оспаривается национальными органами по контролю за иммиграцией" (Платформа международного сотрудничества по недокументированным мигрантам. *Undocumented Children in Europe: Invisible Victims of Immigration Restrictions* (Brussels, 2008), p. 6). Бхабха также отмечает, что "юный возраст таких детей не принимается во внимание, поскольку их рассматривают "не так", как "наших детей, а как огрубевших и преждевременно зрелых в силу их жизненного опыта" (Jacqueline Bhabha, «"Un vide juridique?" Migrant Children: the Rights and Wrongs», in Carol Bellamy and Jean Zermatten (eds.), *Realizing the Rights of the Child* (Ruffer and Rub, 2007), p. 209).

мнение истолковывалось в пользу этого лица, чтобы информация о процессе и его возможных последствиях предоставлялась этому лицу с учетом особенностей детей, чтобы это лицо запрашивали об информированном согласии и чтобы оно было защищено от возвращения в период оценки его или ее возраста. В идеальном случае оценка возраста должна выполняться независимой группой экспертов, а соответствующему лицу должна быть предоставлена эффективная возможность оспаривать такое решение³⁷.

D. Возвращение

45. Вопрос возвращения и репатриации занимает видное место среди миграционных проблем в странах по всему миру. Дети становятся жертвами коллективных высылки и могут возвращаться в их собственные страны или страны транзита в отсутствие конкретного определения законности таких действий и без учета потребностей ребенка в защите. Возвращение детей может осуществляться при высоком уровне насилия с непропорциональным применением силы. Кроме того, возвращения могут вести к разделению семей, когда родителей высылают в страны происхождения, а их дети остаются в принимающей стране.

46. Тем не менее способность государств возвращать детей в контексте миграции ограничивается рядом факторов. Наиболее важным в этом плане является принцип недопустимости высылки. Комитет по правам ребенка высказал мнение о том, что дети ни в коем случае не должны возвращаться в ту или иную страну, если имеются серьезные основания полагать, что там существует реальная опасность причинения ребенку непоправимого вреда. Комитет отметил, что такой риск может создаваться как государственными, так и негосударственными должностными лицами, и он может быть непосредственно преднамеренным или являться косвенным последствием действия или бездействия. Кроме того, Комитет указал, что государства сначала должны проводить оценку риска с точки зрения достаточности продовольствия или медицинских услуг там, куда возвращается ребенок (Замечание общего порядка № 6). Кроме того, Специальный докладчик по вопросу о правах человека мигрантов рекомендовал принцип недопущения высылки несопровождаемых детей.

47. Принцип наилучшего соблюдения интересов ребенка в сочетании с такими принципами, как право ребенка быть заслушанным, должен стать главным соображением как при любом решении о возвращении, так и в решениях о высылке родителей.

48. Признавая, что в исключительных ситуациях может рассматриваться вопрос о возвращении детей, Комитет по правам ребенка подчеркнул, что "аргументы, не носящие правозащитного характера, например связанные с общим контролем в вопросах миграции, не могут преобладать над соображениями наилучшего обеспечения интересов ребенка"³⁸. Это, в свою очередь, подразумевает, что для рассмотрения вопроса о возвращении необходимо наличие эффективного механизма для определения наилучшего обеспечения интересов ребенка.

49. Международное право запрещает коллективные высылки, исходя из риска того, что такие высылки могут сопровождаться дискриминацией и произволом

³⁷ SCEP (fourth revised edition March 2010).

³⁸ Замечание общего порядка № 6, пункт 86.

и поэтому будут по сути своей незаконными³⁹. Статья 22 Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей конкретно запрещает коллективную высылку трудящихся-мигрантов и членов их семей и предусматривает определенные гарантии в случае высылки. Такие региональные документы, как Протокол № 4 к Европейской конвенции о защите прав человека, аналогичным образом запрещают коллективную высылку неграждан.

Е. Задержание

50. При отсутствии учета интересов детей и подростков в политике задержания, связанного с миграцией, с детьми часто обращаются как со взрослыми, задерживая их как таковых, в том числе и в качестве наказания, с тем чтобы отбить у них охоту прибегать к незаконному въезду в будущем. В некоторых ситуациях детей подвергают иммиграционному задержанию в качестве подмены процедур по уходу.

51. Дети, находящиеся в иммиграционных центрах задержания, часто содержатся в совершенно неприемлемых условиях, включая прискорбные жизненные условия, отсутствие надлежащего медицинского обслуживания (в том числе услуг психологов), физические и сексуальные надругательства и насилие, переполненность помещений и недостаточное питание. Они могут содержаться под стражей совместно со взрослыми, не являющимися их родственниками, либо произвольно разлучаться со своими родителями или иными членами семьи. Хотя в ненадлежащих условиях, включая тюрьмы, в которых находятся осужденные преступники, могут содержаться все иммигранты, дети, находящиеся в иммиграционном задержании, помимо прочего, редко имеют доступ к образованию, возможностям для игр и досуга и к персоналу, который способен учитывать особые нужды детей-мигрантов. Дети в иммиграционном задержании часто травмируются и испытывают трудности с пониманием того, почему их "наказывают", при том, что никаких преступлений они не совершали⁴⁰.

52. Международное право предусматривает, что задержания детей, в том числе детей в контексте миграции, следует избегать в целом⁴¹. Специальный докладчик по вопросу о правах человека мигрантов считает, что задержание никогда не служит наилучшему обеспечению интересов детей⁴². Дети не должны задерживаться в результате их статуса мигрантов или нелегального въезда в страну⁴³.

53. В тех случаях, когда это считается абсолютно необходимым, задержание детей должно осуществляться лишь в качестве крайней меры, согласно закону и в течение как можно более короткого периода времени⁴⁴. Максимальный период задержания должен быть закреплен в законе. Решение о задержании должно рассматриваться судебными органами, а ребенок должен иметь возможность

³⁹ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15 о положении иностранцев в соответствии с Пактом.

⁴⁰ International Organization for Migration, "Human Rights of Migrant Children", *International Migration Law*, No. 15 (2008), p. 33.

⁴¹ Конвенция о правах ребенка, стр. 37. Также см. Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 10 о правах детей в системе правосудия для несовершеннолетних.

⁴² A/HRC/11/7, пункт 62.

⁴³ Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6, пункт 61.

⁴⁴ Конвенция о правах ребенка, статья 37 b).

эффективно оспаривать законность задержания в суде или в другом компетентном органе, который должен принимать решение незамедлительно⁴⁵.

54. Государственным органам, стремящимся обеспечить соблюдение принципа единства семьи в ситуациях нерегулярной миграции, следует стремиться решать проблемы с положением родителей и семей таким образом, чтобы не рассматривать вопрос о задержании детей-мигрантов. Принцип, который следует применять в таких обстоятельствах, должен заключаться в "уходе", а не в карательных или дисциплинарных мерах при том, что в первую очередь следует рассматривать такие надлежащие задержанию альтернативы, как модели, основанные на участии общин и социальной помощи⁴⁶.

55. Гарантии, сопряженные с альтернативами задержанию, должны быть столь же строгими, как и те, что применяются в ситуациях задержания, включая обеспечение того, чтобы альтернативные меры были закреплены в законе, были недискриминационными по цели и характеру, предусматривали возможность рассмотрения дела судебными органами и доступ мигрантов к услугам адвокатов. В качестве альтернативы задержанию государствам следует всегда использовать наименее ограничительные необходимые меры. Особенно в отношении детей важно рассматривать те последствия, которые применение альтернативной модели будет иметь для прав и достоинства соответствующих лиц; так, например, детям, освобожденным из центров задержания, следует предоставлять надлежащий альтернативный уход, не оставляя их в нужде на улицах.

56. В тех редких случаях, когда дети-мигранты могут задерживаться на законном основании, согласно международным стандартам прав человека необходимо применять ряд основополагающих гарантий. В основе таких гарантий лежит принцип, заключающийся в том, что во всех случаях к детям-мигрантам необходимо проявлять гуманный подход на основе соблюдения человеческого достоинства таким образом, чтобы учитывать конкретные нужды ребенка. Дети должны располагать возможностями по поддержанию контактов со своими семьями и по оперативному доступу к услугам адвокатов и переводчиков. Надлежащее питание с учетом культурных особенностей, одежда и медицинское обслуживание должны предоставляться в соответствии с международными стандартами, причем у каждого ребенка должна быть возможность получить доступ к надлежащим условиям в области образования и отдыха.

Е. Право на личность и принцип единства семьи

57. Рождение детей в семьях родителей – нелегальных мигрантов часто не регистрируется⁴⁷. Нелегальные мигранты, у которых нет действительных документов, удостоверяющих личность, могут быть по закону лишены права регистрировать своих детей в принимающей стране, либо на практике избегают такой регистрации, опасаясь быть обнаруженными властями и выселенными. Административные и практические препятствия на пути регистрации рождения

⁴⁵ Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 9.

⁴⁶ См. Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6. Исследование альтернатив задержанию детей см. Available from <http://idcoalition.org/wp-content/uploads/2008/12/children-in-detention.pdf>.

⁴⁷ По оценкам, без регистрации происходит примерно 50 млн. рождений в год, значительная часть из которых приходится на детей, рожденных в контексте миграции (Inter-Parliamentary Union, *Child protection: A handbook for parliamentarians* (SRO-Kundig, 2004), p. 42).

также включают отсутствие знания языка, используемого в формах и процедурах регистрации рождения, а также высокие сборы за регистрацию. Это может иметь серьезные последствия для детей, оставляя их уязвимыми для нарушений прав человека в течение многих лет, если проблема с регистрацией остается нерешенной.

58. Регистрация рождения представляет собой "официальную регистрацию рождения ребенка на каком-либо административном уровне государства. Это постоянная и официальная регистрация существования ребенка"⁴⁸. Кроме того, регистрация рождения – важное средство обеспечения таких других прав, как право на образование и здравоохранение, на защиту от вербовки детей и торговли ими⁴⁹. Дети, регистрируемые при рождении, могут быть защищены от безгражданства и могут быть также защищены от произвольных действий правоохранительных органов в принимающих странах.

59. Право на идентичность признается статьями 7 и 8 Конвенции о правах ребенка и статьей 24 Международного пакта о гражданских и политических правах. Регистрация рождения представляет собой крайне важный первый шаг обеспечения прав всех детей в контексте миграции. Комитет по правам ребенка недвусмысленно подчеркнул, что право на незамедлительную регистрацию при рождении равным образом распространяется на "просителей убежища, беженцев и детей-мигрантов – вне зависимости от гражданства, иммиграционного статуса или безгражданства". Для надлежащего осуществления права ребенка на регистрацию рождения государство должно занести рождение в соответствующую книгу записи актов гражданского состояния и выдать ребенку свидетельство о рождении, включающее всю необходимую информацию (включая имя ребенка, его место рождения и всю имеющуюся информацию о матери и отце), в идеальном случае бесплатно и легкодоступно для всех без дискриминации.

60. Регистрация рождения может облегчить воссоединение разлученных детей со своими родителями и членами семьи. Статья 9 Конвенции о правах ребенка обязывает государства обеспечивать, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию. Принцип единства семьи обладает важной защитной функцией детей в контексте миграции, особенно в ситуации несопровождаемых и разлученных детей⁵⁰. Воссоединение семей также представляет ключевой элемент политики интеграции.

61. Тем не менее очевидно, что в различных странах происходит ужесточение правил, вводятся новые ограничения, которые затрудняют воссоединение семей⁵¹. Основное соображение, лежащее в основе политики многих государств, состоит в том, что воссоединение должно происходить в стране происхождения, тогда как в Замечании общего порядка № 6 Комитета по правам ребенка недвусмысленно говорится, что главным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка и что воссоединение семьи в стране происхождения не должно преследоваться, когда существуют "разумные осно-

⁴⁸ Там же, стр. 42.

⁴⁹ Комитет по правам человека отметил, что регистрация рождения может "снизить... опасность стать предметом похищения, торговли или незаконных перемещений" (Замечание общего порядка № 17 – Права ребенка).

⁵⁰ Семья признается в качестве естественной и основной ячейки общества, в частности, в статье 23 Международного пакта о гражданских и политических правах.

⁵¹ Global Migration Group, "Fact-Sheet on the Impact of the Economic Crisis on Migration and Children's Rights" (October 2009).

вания говорить о наличии риска" того, что такое возвращение приведет к нарушению основополагающих прав человека ребенка (пункт 82). Статья 10 Конвенции гласит, что вопрос о воссоединении семьи должен всегда рассматриваться в свете наилучшего обеспечения интересов ребенка.

Г. Доступ к социальным услугам⁵²: здравоохранение

62. Статья 24 Конвенции предусматривает право каждого ребенка на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения и средствами лечения болезней и восстановления здоровья и призывает государства "обеспечить, чтобы ни один ребенок не был лишен своего права на доступ к подобным услугам системы здравоохранения". Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отмечает обязанность государств защищать право на здоровье "в частности, воздерживаясь от принятия мер, закрывающих или ограничивающих равный доступ всем, в том числе... лицам, просящим убежища, и незаконным иммигрантам, к профилактическим, лечебным и паллиативным услугам здравоохранения"⁵³. Запрещая дискриминацию по признаку гражданства, Комитет отмечает, к примеру, что все дети, находящиеся в каком-либо государстве, в том числе не имеющие документов, удостоверяющих их личность, имеют право на доступное здравоохранение⁵⁴.

63. Помимо прямых запретов существует ряд других факторов, препятствующих получению детьми-мигрантами эффективного доступа к медико-санитарному обслуживанию: высокая стоимость услуг, делающая их недоступными; требование немедленной оплаты или подтверждения оплаты, которое также может препятствовать доступу к услугам здравоохранения; использование медико-санитарного обслуживания в качестве инструмента политики иммиграционного контроля, в частности в форме обязанности работников сферы здравоохранения сообщать о мигрантах без документов, удостоверяющих их личность; страх перед высылкой или задержанием их самих или их семей и, наконец, неполная осведомленность о правах и гарантиях мигрантов в отношении товаров и услуг здравоохранения. Особую озабоченность вызывает область иммунизации детей; многие дети-мигранты не могут своевременно получить доступ к вакцинациям, что вызывает долгосрочные последствия для их здоровья.

Н. Доступ к социальному обслуживанию: жилье

64. Дети-мигранты и их семьи часто живут в условиях, не соответствующих установленным нормам, поскольку они не в состоянии оплачивать высокую арендную плату, их правовой статус не позволяет им арендовать жилье легально или поскольку они присоединяются к общинам диаспоры, проживающим в ветхих зданиях в пространственно сегрегированных районах городов. Работающие дети, включая прислугу, могут жить в условиях, предоставленных ра-

⁵² См. доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека Экономическому и Социальному Совету, E/2010/89 (будет выпущен).

⁵³ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 14 – Право на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 12).

⁵⁴ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 20.

ботодателем, которые отличаются переполненностью и отсутствием санитарии⁵⁵.

65. Статья 27 Конвенции о правах ребенка признает право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для его физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития, и призывает государства оказывать материальную помощь и поддерживать программы, особенно в отношении обеспечения питанием, одеждой и жильем. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что "право на достаточное жилье принадлежит каждому" и что "отдельные лица, а также семьи имеют право на достаточное жилье, независимо от возраста, экономического положения, принадлежности к какой-либо группе или иной принадлежности или статуса и других таких факторов"⁵⁶.

66. Комитет высказал обеспокоенность тем, что "непропорционально большая доля" семей мигрантов "проживает в неблагополучных жилых районах с многоэтажной низкокачественной застройкой, находящейся в плохом состоянии", и рекомендовал "обеспечить эффективное соблюдение действующего законодательства по борьбе с дискриминацией в жилищной сфере, в том числе с дискриминационной практикой со стороны субъектов частного сектора"⁵⁷.

67. Европейский комитет по социальным правам постановил, что дети –нелегальные мигранты не должны выселяться из центров приема после отказа им в убежище, отметив, что от государств требуется предоставление достаточного убежища всем детям на их территории и что любые иные решения противоречат принципу уважения их человеческого достоинства и не учитывают особо уязвимое положение детей⁵⁸.

I. Доступ к социальным услугам: образование

68. На пути осуществления своего права на образование дети в контексте миграции могут сталкиваться с практическими и юридическими препятствиями. Страх перед тем, что об их нелегальном статусе будет сообщено, а также возможная неспособность оплачивать обучение, приобретать школьную форму и школьные материалы удерживают их от поступления в учебные заведения. Дети-мигранты могут также сталкиваться с ксенофобией и расизмом в классах, либо с нажимом со стороны своих семей, побуждающих их заниматься приносящей доход деятельностью, что приводит к высокому проценту выбытия из учебных заведений.

69. Признавая первичную важность образования для развития и защиты детей, Конвенция о правах ребенка предусматривает в статье 28, что начальное образование должно быть бесплатным и повсеместно доступным "для всех" и что государствам следует поощрять развитие различных форм среднего образования, включая общее и профессиональное образование, предоставление такого образования и доступ к нему каждому ребенку. Кроме того, Конвенция предусматривает доступность информации и материалов в области образования и

⁵⁵ Save the Children, *Children on the Move* (UK, 2007).

⁵⁶ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечания общего порядка № 4 – право на достаточное жилье.

⁵⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, заключительные замечания по Франции, E/C.12/FRA/CO/3.

⁵⁸ *Defence for Children International vs. The Netherlands*, case No. 47/2008, 20 October 2009.

профессиональной подготовки для всех детей. Статья 30 Конвенции о защите всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, которая применима ко всем трудящимся-мигрантам и их семьям независимо от их статуса, гласит, что "каждый ребенок трудящегося-мигранта имеет основное право на образование на основе равенства обращения с гражданами соответствующего государства. Не может быть отказано в посещении государственных дошкольных учебных заведений или школ или ограничено это посещение по причине отсутствия постоянного статуса в том, что касается пребывания или занятости любого из родителей, или по причине отсутствия постоянного статуса, в том что касается пребывания такого ребенка в государстве работы по найму".

70. Комитет по ликвидации расовой дискриминации призвал государства "не допускать раздельного школьного обучения и использования иных стандартов обращения, применяемых к негражданам по признаку расы, цвета кожи, происхождения, национальной или этнической принадлежности в начальной и средней школе и применительно к доступу к высшему образованию"⁵⁹.

71. Межамериканский суд по правам человека заявил, что доступ к образованию является одной из специальных мер защиты, которые государства-участники обязаны принимать, что относится и к детям в контексте миграции⁶⁰.

Ж. Дети-мигранты и работа

72. Подобно большинству взрослых мигрантов, которые тем или иным образом вовлечены в трудовую деятельность, значительная часть детей в процессе перемещения работает и требует защиты. Если одни дети мигрируют в поисках работы самостоятельно, то другие начинают работу в стране назначения в качестве средства обеспечения своих семей, тогда как третьи начинают работать, когда их родители или основные опекуны мигрируют, оставляя их одних. Важно исходить из того, что "работа" и "эксплуатация" не обязательно синонимичны⁶¹ и что защита прав работающих детей наряду с активными усилиями по запрету вредной для них работы могут повысить эффективность политики в данной области. Такая защита должна включать установление минимального возраста доступа к найму (см. ниже), защиту детей от насилия, поддержание права на образование, охрану досуга и обеспечение права на охрану здоровья ребенка, включая охрану труда.

73. Международная организация труда приняла две конвенции, имеющие отношение к положению работающих детей-мигрантов. Конвенция № 138 обязует государства обеспечить упразднение детского труда и постепенно повышать минимальный возраст для приема на работу. Далее Конвенция гласит, что минимальный возраст приема на работу "не должен быть ниже 15 лет" и что все дети должны быть защищены от вредной работы (определяемой как работа, которая "может нанести ущерб здоровью, безопасности или нравственности подростка"). Конвенция о правах ребенка аналогичным образом требует от государств установления минимального возраста для принятия на работу. В Конвенции МОТ № 182 содержится определение наихудших форм детского труда, которым дети не должны подвергаться, включая все формы рабства, долговую кабалу, занятие проституцией и вредную работу. Последняя определяется в ка-

⁵⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация 30.

⁶⁰ См. Межамериканский суд по правам человека, *Case of the Girls Yean and Bosico vs. Dominican Republic*, Judgement of 8 September 2005, para. 185.

⁶¹ "Human Rights of Migrant Children", p. 52.

честве работы "с большой продолжительностью рабочего времени... а также работы, при которой ребенок необоснованно удерживается в помещении, принадлежащем работодателю", что, как правило, относится к домашней прислуге или работникам, которые живут и трудятся на фабриках и заводах с потогонной системой⁶². Все положения Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей равным образом применимы к детям, являющимся трудящимися-мигрантами, несмотря на то, что в Конвенции отсутствуют прямые ссылки на положение детей, которые самостоятельно мигрируют в целях работы.

74. Комитет по правам ребенка призвал государства "регулировать условия труда работающих подростков"⁶³. Дополнительно развивая этот вопрос в Замечании общего порядка № 12, Комитет отметил, что в случае работающих детей в возрасте, ниже установленного конвенциями МОТ, "их следует привлекать к поискам решений с учетом экономических и социально-структурных трудностей, а также культурного контекста, в которых приходится трудиться этим детям"⁶⁴.

К. Защита детей, оставленных в странах происхождения

75. Специальный докладчик по правам человека мигрантов отмечает, что термин "оставленные дети" используется в отношении "детей, выросших в стране происхождения или стране обычного проживания и оставленных взрослыми мигрантами, несущими за них ответственность"⁶⁵.

76. Воздействие факта оставления на детей трудно обобщить, поскольку некоторые дети выигрывают от миграции своих родителей, включая тех, кто получает денежные переводы, позволяющие им учиться в школе, улучшать свои жилищные условия или получать доступ к более качественным медицинским услугам. В то же время другие оставленные дети страдают от лишений и отсутствия официальной заботы, физического и сексуального насилия со стороны родственников и опекунов, а также психологической травмы в форме ощущения того, что их "бросили" один или оба родителя. Оставленные дети могут страдать от социальной стигматизации, долгов и давления со стороны кредиторов и контрабандистов, причем иногда им приходится брать на себя семейные и социальные функции, совершенно не соответствующие их возрасту и уровню зрелости.

77. Специальный докладчик отметил, что одним из ключевых факторов при определении последствий миграции для оставленных детей является уровень проводимой ответственным государством конкретной политики с целью защиты таких детей⁶⁶. На социально-экономическое положение таких детей должна быть ориентирована целенаправленная политика, защищающая их от эксплуа-

⁶² МОТ, Рекомендация № 190 о наихудших формах детского труда, 1999 год. Кроме того, статья 32 Конвенции о правах ребенка защищает детей от опасной работы и работы, которая может служить препятствием в получении ими образования, либо наносить ущерб их нравственности и здоровью. Пункт 3 статьи 10 МПЭСКП предусматривает аналогичную защиту.

⁶³ Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 4 – Здоровье и развитие подростков.

⁶⁴ Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 12 – Право ребенка быть заслушанным.

⁶⁵ A/HRC/11/7, пункт 45.

⁶⁶ Там же, пункт 48.

тации и насилия (включая бытовое насилие) и позволяющая услышать их голос. В необходимых случаях государство должно назначать для таких детей официальных опекунов.

78. Положение детей, оставленных в контексте миграции, также связано с политикой воссоединения семей в странах назначения. По возможности и исходя из наилучших интересов детей, государствам следует разрешать детям воссоединяться с мигрировавшими родителями⁶⁷. Такие возможности для воссоединения не должны зависеть от миграционного статуса родителей.

V. Недавняя практика, включая совместные усилия и стратегии по защите прав ребенка в контексте миграции

79. Правительства, международные организации, национальные правозащитные учреждения, НПО и другие заинтересованные стороны предпринимают разнообразные инициативы на различных уровнях с целью защиты детей в контексте миграции⁶⁸. Ниже приводится краткий и далеко не исчерпывающий обзор некоторых последних практических инициатив в этой области⁶⁹.

A. Общие соображения

80. Ниже приводятся примеры недавних практических инициатив по общим вопросам, связанным с детьми в контексте миграции:

а) в статье 40 Конституции Эквадора признается право всех лиц на миграцию и отмечается, что никакое лицо не признается и не считается нелегальным в силу своего иммиграционного статуса;

б) в Новой Зеландии в 2009 году после пересмотра Закона об иммиграции было принято новое законодательство, определяющее ребенка как лицо в возрасте до 18 лет в соответствии с Конвенцией о правах ребенка. Данное законодательство также требует, чтобы детям предоставлялась возможность вы-

⁶⁷ Пункт 1 статьи 9 Конвенции о правах ребенка соответственно гласит, что "государства-участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию", а пункт 1 статьи 10 призывает государства рассматривать заявления о воссоединении семьи "позитивным, гуманным и оперативным образом". Комитет по правам ребенка в своих заключительных замечаниях регулярно призывает государства облегчать воссоединение семей в наилучших интересах ребенка. См., например, CRC/C/15/Add.248, а также раздел VII Замечания общего порядка № 6.

⁶⁸ Такие инициативы дополняются региональными консультативными процессами (см. ИОМ, "RCPs by Region" по адресу <http://www.iom.int/jahia/Jahia/policy-research/regional-consultative-processes/rcps-by-region>) и многосторонним Глобальным форумом по миграции и развитию на международном уровне.

⁶⁹ Многие из нижеследующих инициатив в подготовку настоящего исследования стали результатом вклада государств и других заинтересованных сторон. См. <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/consultation/index.htm>. В частности, см. ЮНИСЕФ, Examples of Good Practice in the Implementation of the International Framework for the Protection of the Rights of the Child in the Context of Migration (проект от 18 мая 2010 года), также размещенный на странице вебсайта УВКПЧ, посвященной миграции.

сказывать свои мнения и чтобы эти мнения учитывались в ходе затрагивающих их разбирательств;

с) в 2006 году Аргентина приняла программу упорядочения положения мигрантов "Патриа Гранде", в рамках которой временные или постоянные виды на жительство были выданы в целом 776 742 недокументированным мигрантам из стран Южноамериканского общего рынка (МЕРКОСУР);

д) Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), Департамент по экономическим и социальным вопросам и Специальная группа по сотрудничеству Юг-Юг создали Глобальную базу данных Организации Объединенных Наций по вопросам миграции, которая содержит все находящиеся в открытом доступе данные по международным мигрантам с разбивкой по возрасту и полу, а также по странам рождения и гражданству с целью облегчения исследовательской деятельности и выработки политики по вопросам, связанным с детьми в контексте миграции.

В. Экономические, социальные и культурные права

81. Ниже приводятся примеры недавних практических инициатив в области экономических, социальных и культурных прав:

а) в Тринидаде и Тобаго был обеспечен всеобщий доступ к услугам здравоохранения для всех мигрантов, находящихся на территории государства;

б) во Франции государственная медицинская помощь (*Aide Médicale de l'Etat*) позволяет нелегальным мигрантам и их детям, которые проживают во Франции более трех месяцев и доход которых не достигает установленного уровня, пользоваться услугами субсидируемой государством системы здравоохранения при соблюдении определенных условий;

с) в законодательстве Бельгии, Италии и Нидерландов прямо говорится о праве на образование для нелегальных мигрантов. В Нидерландах специальное законодательство о начальной и средней школе запрещает должностным лицам проводить расследование на предмет выявления иммиграционного статуса ребенка при его зачислении в школу.

С. Задержание

82. Ниже приводятся примеры недавних практических инициатив в отношении задержания детей-мигрантов:

а) в 2005 году из австралийских иммиграционных центров задержания было освобождено большинство детей и членов их семей, а в Закон о миграции были внесены поправки, утверждающие "принцип", согласно которому несовершеннолетние лица могут подвергаться задержанию лишь в качестве крайней меры;

б) в мае 2010 года новое правительство Соединенного Королевства объявило о прекращении политики содержания детей мигрантов и детей – просителей убежища в центрах задержания;

с) Панама включила в свое законодательство запрет на задержание мигрантов, не достигших 18-летнего возраста;

d) Боливарианская Республика Венесуэла прямо предусмотрела несколько альтернатив задержанию в своем миграционном законодательстве, включая периодическую отчетность, проживание в установленных местах и освобождение под залог (с учетом экономического положения соответствующего мигранта).

D. Национальная юриспруденция

83. Ниже приводятся недавние практические инициативы в области национальной юриспруденции:

a) Конституционный суд Испании поддержал право ребенка быть заслушанным в контексте несопровождаемых детей, сталкивающихся с возможностью репатриации или высылки⁷⁰;

b) Верховный суд Южной Африки (Трансваальское отделение) не допустил в 2004 году высылку группы несопровождаемых детей-мигрантов, которые содержались в репатриационном центре. Суд заявил, что задержание таких детей было незаконным и должно быть незамедлительно прекращено, отметив при этом, что "методы, при помощи которых эти дети высылаются, не только противозаконны, но и позорны"⁷¹.

E. Региональная юриспруденция

84. Ниже приводятся некоторые примеры из области региональной юриспруденции:

a) в ходе разбирательства по делу *Международная федерация прав человека против Франции*⁷² Европейский комитет по социальным правам рассмотрел жалобу на основе статьи 13 (право на медицинское обслуживание) и статьи 17 (права ребенка) Европейской социальной хартии и принял решение о том, что законодательство или практика, лишаящие иностранных граждан (особенно детей) права доступа к медицинской помощи в пределах территории государства-участника, даже если они находятся на этой территории незаконно, противоречат положениям Хартии;

b) в ходе разбирательства по делу *Йеан и Босико против Доминиканской Республики*⁷³ Межамериканский суд по правам человека высказал свое мнение о положении детей, родившихся в Доминиканской Республике в семье родителей-мигрантов, в отношении как регистрации рождения, так и права на образование. Суд постановил, что миграционный статус человека не передается их детям и что дискриминационное применение законов и норм, касающихся гражданства и регистрации рождения, превращает детей в апатридов, лишает их доступа к таким другим критически важным правам, как образование, законно зарегистрированное имя и равная защита перед законом.

⁷⁰ Дело № 183/2008 от 22 декабря 2008 года.

⁷¹ Дело № 22866/04 от 13 сентября 2004 года.

⁷² Жалоба № 13/2003.

⁷³ Судебное решение от 8 сентября 2005 года (Inter-Am Ct. H.R., (Ser. C) No. 130 (2005)).

Е. Последовательность политики на национальном, региональном и международном уровнях

85. Ниже приводятся недавние инициативы по обеспечению последовательности политики на всех уровнях:

а) в 2003 году в Министерстве образования и культуры Венгрии была создана рабочая группа по образованию детей-мигрантов. В состав группы вошли представители всех соответствующих министерств, международных организаций, научные эксперты, НПО, учителя и директора школ. Цель рабочей группы заключается в обмене наилучшими видами практики и информации, а также в координации действий применительно к детям-мигрантам;

б) Федеральная миграционная служба России объединила свои усилия с Управлением Верховного комиссара по делам беженцев (УВКБ), Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), ЮНИСЕФ и НПО с целью оказания социальной поддержки детям-мигрантам, пострадавшим от конфликтов. Совместные действия были предприняты с целью оказания детям-жертвам гуманитарной помощи и с целью создания условий для их социальной и психологической реабилитации;

с) несколько государственных ведомств Мексики (в частности, Министерство иностранных дел, Институт по иммиграции и Национальное агентство социального обеспечения) совместно с рядом международных учреждений разработали комплексную модель защиты несопровождаемых детей-мигрантов на основе проведения межведомственного круглого стола по проблемам несопровождаемых детей и женщин-мигрантов. В 2007 году правительство Мексики назначило 68 должностных лиц, занимающихся защитой детей;

д) 6 мая 2010 года Европейская комиссия приняла План действий⁷⁴ по несопровождаемым несовершеннолетним лицам (2010–2014 годы), который направлен на укрепление защиты несопровождаемых детей, въезжающих в Европейский союз. План действий включает обязательство придерживаться стандартов Конвенции о правах ребенка, включая принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка, и отмечает необходимость поддержки развития систем защиты детей в странах происхождения;

е) Совет государств Балтийского моря учредил сеть национальных контактных пунктов, которые проводят регулярные встречи с целью построения системы реагирования на нужды всех разлученных и несопровождаемых детей, прибывающих в регион⁷⁵;

ф) 11 ноября 2008 года в ходе Международной конференции по правам человека и проблемам многокультурного общества национальными учреждениями в области прав человека в Азиатском регионе были приняты Сеульские принципы. В данном документе подчеркиваются конкретные меры по содействию и защите прав трудящихся-мигрантов;

г) УВКБ разработало Рекомендации по формальному определению соблюдения интересов ребенка⁷⁶ в контексте своего мандата, в которых преду-

⁷⁴ European Commission, Communications from the Commission to the European Parliament and the Council – Action Plan on Unaccompanied Minors (COM (2010)213/3).

⁷⁵ См. <http://www.childcentre.info/contactpoints/index.html>.

⁷⁶ УВКБ, "Рекомендации УВКБ ООН по формальному определению соблюдения интересов ребенка", май 2006 года. Размещены по адресу: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/447d5bf24.html>.

смаатриваются практические рекомендации относительно определения методов наилучшего обеспечения интересов детей. Определение наилучшего обеспечения интересов осуществляется путем учреждения комиссии по определению и разработке стандартных рабочих процедур;

h) Глобальная группа по миграции, являющаяся группой Организации Объединенных Наций и других учреждений, создана для стимулирования более скоординированного подхода к вопросам международной миграции, в том числе посредством актуализации правозащитных подходов к миграции. Группа придает особое значение вопросам воздействия миграции на детей⁷⁷.

VI. Выводы и рекомендации

86. Защита прав всех детей – вопрос чрезвычайной важности. Признавая, что дети находятся в особо уязвимом положении и имеют особые потребности и что в контексте миграции они могут подвергаться дискриминации, насилию и надругательству, следует отметить, что положение детей не следует искусственно отделять от положения их взрослых родителей и семей. Наилучший способ защитить права ребенка в данном контексте заключается в обеспечении того, чтобы миграционная политика в целом не криминализировала мигрантов, была недискриминационной по целям и воздействию охватывала весь процесс миграции с учетом особенностей детей и гендерных аспектов, исходила из соблюдения норм и стандартов в области прав человека, базировалась на конкретных данных и предусматривала координацию между всеми соответствующими заинтересованными сторонами.

87. В этих целях Верховный комиссар рекомендует принять эффективные меры для обеспечения защиты прав человека всех детей в контексте миграции, в том числе:

a) государствам следует учитывать права и участие детей при разработке, осуществлении и мониторинге всей совокупности соответствующего законодательства и административных норм, включая политику в отношении детей и планы по обеспечению их доступа к основным услугам, а также миграционную политику. В необходимых случаях национальным правозащитным учреждениям и уполномоченным по правам человека следует предоставлять мандат на мониторинг, поощрение и защиту прав детей в контексте миграции;

b) все государственные должностные лица и частные лица, вступающие в контакт с детьми в контексте миграции, в том числе сотрудники органов пограничного контроля и центров задержания, должны иметь надлежащую подготовку по применению подхода, основанного на учете особенностей детей и прав человека, включая особую уязвимость детей, их потребности и права в процессе перемещения. Принципы Конвенции о правах ребенка должны стать неотъемлемой частью соответствующего обучения;

c) государствам следует избегать принятия и отменить законы и административные нормы, согласно которым должностные лица, в том числе в сфере услуг, местные полицейские органы и судебные учреждения обязаны информировать миграционные власти о присутствии мигрантов с

⁷⁷ См. http://www.globalmigrationgroup.org/migration_and_children.htm.

неурегулированным статусом, а также законодательство, криминализирующее оказание помощи таким мигрантам. Государствам следует принять меры по реализации долгосрочных решений проблем, связанных с положением детей, являющихся нелегальными мигрантами, включая осуществление программ по упорядочению их положения на основе не карательного, а комплексного и ориентированного на защиту подхода;

d) государствам и другим заинтересованным субъектам следует придать первоочередное значение сбору данных с разбивкой по возрасту и полу в отношении защиты прав детей в контексте миграции, обеспечив при этом, чтобы соответствующие мероприятия по сбору данных не использовались для целей исполнения норм иммиграционного законодательства;

e) государствам следует стремиться к обеспечению последовательности при проведении миграционной политики на национальном, региональном и международном уровнях, в том числе путем применения скоординированных политических стратегий и систем трансграничного уровня, полностью соответствующих международным стандартам в области прав человека.
