



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
16 April 2019
Russian
Original: English

Совет по правам человека

Сорок первая сессия

24 июня – 12 июля 2019 года

Пункт 3 повестки дня

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

Права человека и международная солидарность

Доклад Независимого эксперта по вопросу о правах человека и международной солидарности

Резюме

Настоящий доклад представляет собой третий доклад, подготовленный Независимым экспертом по вопросу о правах человека и международной солидарности Обиорой Чинеду Окафором, и второй доклад, представленный им Совету по правам человека. В настоящем докладе, подготовленном в соответствии с резолюцией 35/3 Совета по правам человека, Независимый эксперт рассматривает вопрос о криминализации или пресечении оказания гуманитарной помощи мигрантам и беженцам, прибывающим в то или иное государство незаконным образом.



I. Вступление и деятельность Независимого эксперта

1. Со времени представления доклада Совету по правам человека в июне 2018 года Независимый эксперт по вопросу о правах человека и международной солидарности представил свой второй тематический доклад Генеральной Ассамблее, в котором обсудил проявление международной солидарности, основанной на правах человека, или отсутствие таковой в контексте глобальной миграции. В 2018 году Независимый эксперт посетил две страны: Швецию – с 23 по 27 апреля и Нидерланды – с 5 по 13 ноября (A/HRC/41/44/Add.1 и A/HRC/41/44/Add.2). Кроме того, в марте 2019 года Независимый эксперт принял участие во второй Конференции Организации Объединенных Наций на высоком уровне по сотрудничеству Юг–Юг, которая состоялась в Буэнос-Айресе. Независимый эксперт напоминает государствам, от которых он ожидал приглашения на момент подготовки настоящего доклада, о необходимости в позитивном ключе ответить на его просьбы о посещениях.

2. В настоящем докладе Независимый эксперт проводит анализ вопроса о соответствии нормам общего международного права и международным нормам в области прав человека криминализации и пресечения деятельности активистов в области прав человека и других субъектов гуманитарной деятельности, которые проявляют солидарность с мигрантами и беженцами, оказывая им помощь в получении доступа к осуществлению их основных прав человека. Национальные и региональные законы и практика, предусматривающие криминализацию или пресечение проявлений такой солидарности, и поведение отдельных представителей гражданского общества, выступающих против нее, обсуждаются и анализируются с учетом соответствующих общих норм международного права и международных норм и правил в области прав человека.

3. С учетом сохранения важности и актуальности вопросов миграции в настоящее время, резонансного характера усилий, предпринимаемых некоторыми государствами, региональными организациями и гражданским обществом по криминализации или пресечению проявлений международной солидарности с нелегальными мигрантами и беженцами и серьезных последствий таких действий для прав человека Независимый эксперт считает важным сосредоточить внимание на этом конкретном вопросе. Следует надеяться, что анализ, выводы и рекомендации, изложенные в настоящем документе, будут приняты во внимание всеми заинтересованными сторонами.

4. Настоящий доклад состоит из семи разделов. В разделе I содержится общая информация о докладе. Раздел II посвящен обсуждению внутренних законов и практики, которые предусматривают уголовную ответственность за предоставление гуманитарной помощи нелегальным мигрантам и беженцам или пресекают такую деятельность. В разделе III рассматриваются некоторые региональные законы и практика, предусматривающие уголовную ответственность за предоставление гуманитарной помощи нелегальным мигрантам и беженцам или пресекающие такую деятельность. В разделе IV речь идет о неприятии концепции солидарности с мигрантами и беженцами представителями гражданского общества в некоторых странах или районах. В разделе V дается анализ соответствия или несоответствия общему международному праву законов и видов практики, устанавливающих уголовную ответственность или предусматривающих иные репрессивные меры за проявление солидарности с мигрантами и беженцами. Раздел VI посвящен анализу правомерности или неправомерности таких законов и практики по международному праву прав человека. В разделе VII содержатся заключительные замечания и некоторые рекомендации в отношении реформы, направленной на защиту прав человека, основанные на приведенном в докладе обсуждении.

II. Внутренние законы и практика, предусматривающие уголовную ответственность за предоставление гуманитарной помощи нелегальным мигрантам и беженцам или пресекающие такую деятельность

5. Независимый эксперт хотел бы обратить внимание на случаи пресечения и криминализации проявлений международной солидарности, основанной на концепции прав человека (так называемые преступления солидарности¹), во многих странах мира и привести соответствующие примеры. Их можно сгруппировать по нескольким категориям, как указано ниже.

Пресечение и криминализация деятельности тех, кто осуществляет гуманитарное спасение нелегальных мигрантов, которым угрожает гибель на море

6. Имеется ряд примеров такого рода реагирования на массовую миграцию, прежде всего через Средиземное море из Северной Африки в Европу. К сожалению, нападки на гуманитарные группы, которые пытаются спасти нелегальных мигрантов, терпящих бедствие на море, являются давно сложившейся практикой². Еще в 2004 году одно судно («Кап Анамур»), принадлежащее немецкой гуманитарной неправительственной организации (НПО), оказало помощь непригодному для морского плавания судну, которое перевозило беженцев из Ливии в Италию, и спасло от неминуемой гибели находившихся на борту 37 африканских беженцев. Затем оно запросило разрешение пришвартоваться в порту, но получило от береговой охраны отказ. В течение 11 дней судно «Кап Анамур» находилось в открытом море вблизи территориальных вод до тех пор, пока из-за сложившейся на борту критической ситуации ему не пришлось пришвартоваться. Капитан и первый помощник капитана, а также директор НПО были тут же задержаны властями по обвинению в оказании помощи нелегальным мигрантам. Однако пять лет спустя их оправдали.

7. В 2007 году в деле «Мортада/эль-Хеди» члены экипажа двух тунисских рыболовных судов, спасших 44 оказавшихся в бедственном положении мигрантов, были задержаны по прибытии в порт³. Члены экипажа были привлечены к ответственности по обвинениям в незаконном провозе людей по статьям «содействие незаконному въезду» и «отягчающие обстоятельства при совершении преступления организованной группой»⁴. Хотя в конечном итоге все они были оправданы либо судом первой инстанции, либо Апелляционным судом Палермо, этот процесс занял от двух до четырех лет⁵. Совсем недавно, в марте 2018 года, было захвачено спасательное судно испанской гуманитарной НПО «Проактива оупен армз». После того, как судно доставило в порт примерно 216 мигрантов, оказавшихся в открытом море, и отказалось передать их властям страны отправления, в отношении экипажа было возбуждено уголовное дело по обвинению в незаконном провозе людей⁶. 16 апреля 2018 года суд постановил, что спасение мигрантов 15 марта 2018 года гуманитарной группой было оправданным, поскольку эти мигранты и беженцы в стране отправления сталкивались с «серьезными нарушениями прав человека»⁷. Вместе с тем 24 апреля 2018 года Верховный суд отклонил апелляционную жалобу по факту захвата спасательного

¹ См. Liz Fekete, Frances Webber and Anya Edmond-Pettitt, “Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity” (Institute of Race Relations, 2007), p. 3.

² См. Liz Fekete, “Europe: crimes of solidarity”, *Race and Class*, vol. 50, No. 4 (April 2009).

³ См. Tugba Basaran, “Saving lives at sea: security, law and adverse effects”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 16, No. 3 (2014).

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ См. BBC News, 19 марта 2018 года, доступно на сайте www.bbc.com/news/world-europe-43455555.

⁷ См. <https://af.reuters.com/article/libyaNews/idAFL8N1RT4FQ>.

судна НПО «Ювента», конфискованного в августе 2017 года после расследования, инициированного властями в отношении деятельности НПО в Средиземноморье⁸.

Судебное преследование гуманитарных работников, оказывающих помощь при въезде в страну нелегальных мигрантов (в том числе путем их транспортировки к границе), или пресечение их деятельности

8. Независимый эксперт считает, что эта практика получила широкое распространение. Наглядным примером данной тенденции является заявление одного из европейских министров по делам иммиграции, сделанное в 2008 году в нижней палате парламента своей страны, о том, что отныне правительство считает неприемлемым предоставление даже молчаливой поддержки нелегальным мигрантам и что оно намерено изыскать возможности привлечения к ответственности «тех, кто сопровождает просителей убежища и дает им советы»⁹. Власти другой страны возбудили уголовные дела в отношении нескольких лиц за оказание мигрантам содействия во въезде в страну, даже несмотря на очевидность гуманитарных соображений, которыми руководствовались предполагаемые правонарушители¹⁰. Аналогичные аресты и/или судебные преследования происходят во многих европейских странах.

Судебное преследование гуманитарных работников, оказывающих нелегальным мигрантам помощь с передвижением внутри страны, или пресечение их деятельности

9. Данный вид гуманитарной деятельности часто вызывает возмущение во многих государствах. В 2005 году двум молодым добровольцам, работавшим с североамериканской гуманитарной правозащитной группой «Нет новым смертям», были предъявлены обвинения в транспортировке и сговоре с целью транспортировки «для содействия незаконному пребыванию на территории страны»¹¹. Эти деяния представляют собой уголовные преступления, которые могут караться лишением свободы на срок до 15 лет, при этом обвинения были основаны на том, что добровольцы отвезли в больницу трех мигрантов, нуждавшихся в медицинской помощи¹². В одной европейской стране несколько граждан были обвинены в нарушении иммиграционного законодательства и осуждены (по крайней мере, судами первой инстанции) за то, что отвозили мигрантов на железнодорожную станцию или помогали найти лодку, несмотря на явно гуманитарные мотивы таких действий¹³.

Судебное преследование гуманитарных работников, обеспечивающих нелегальных мигрантов предметами первой необходимости, или пресечение их деятельности

10. В одной из североамериканских стран гуманитарные группы, подобные упомянутой выше, в течение многих лет обеспечивают нелегальных мигрантов на юге страны предметами первой необходимости, в частности водой, продовольствием и медицинской помощью¹⁴. Такие группы часто сталкиваются с попытками запугивания и/или судебного преследования¹⁵. Другими примерами такого рода реагирования на

⁸ См. www.aljazeera.com/news/2018/04/italian-court-rules-iuventa-rescue-vessel-remain-impounded-180424115151621.html.

⁹ См. Liz Fekete, “Europe: crimes of solidarity”.

¹⁰ См. Liz Fekete, Francesca Webber and Anya Edmond-Petit, “Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity”, pp. 53–54.

¹¹ См. Maria Lorena Cook, “Humanitarian aid is never a crime: humanitarianism and illegality in migrant advocacy”, *Law & Society Review*, vol. 45, No. 3 (September 2011).

¹² Там же.

¹³ См. Liz Fekete, Francesca Webber and Anya Edmond-Petit, “Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity”, p. 53.

¹⁴ См. Andrew Burrige, “Differential criminalization under operation streamline: challenges to freedom of movement and humanitarian aid provision in the Mexico-US borderlands”, *Refuge*, p. 83.

¹⁵ См. Kristina M. Campbell, “Humanitarian aid is never a crime: the politics of immigration enforcement and the provision of sanctuary”, *Syracuse Law Review*, vol. 63 (2012).

массовую миграцию являются профессиональные и административные меры, применяемые в одной из европейских стран в отношении медицинских работников в случае оказания медицинской помощи нелегальным мигрантам¹⁶.

Судебное преследование гуманитарных работников, сдающих жилье нелегальным мигрантам, или пресечение их деятельности

11. Гуманитарные группы или отдельные лица, сдающие в аренду жилье нелегальным мигрантам, подвергаются угрозам или фактическому преследованию со стороны правительств своих стран, по аналогии с другими формами криминализации или пресечения проявлений солидарности с нелегальными мигрантами. Например, как показало одно исследование, подобные действия преследуются в судебном порядке и фактически наказываются в той или иной форме в ряде европейских стран¹⁷. Вместе с тем за пределами Европы уголовная ответственность за такие деяния, как представляется, распространена в меньшей степени. В некоторых странах Юго-Восточной Азии и Ближнего Востока каждый, кто предоставляет жилье иностранцам, должен под угрозой административных и уголовных наказаний регистрировать жильцов и уведомлять о них соответствующие органы¹⁸. В некоторых территориальных субъектах и городах одной североамериканской страны также действует законодательство, предусматривающее наказание, вплоть до лишения свободы, за сдачу жилья в аренду нелегальным мигрантам¹⁹.

Судебное преследование религиозных органов, НПО и других лиц, предоставляющих жилье или убежище нелегальным мигрантам

12. В одной североамериканской стране на протяжении нескольких десятилетий обычной практикой является судебное преследование церквей, гуманитарных групп или отдельных лиц, обеспечивающих приют или безопасное убежище нелегальным мигрантам, которым грозит задержание или депортация со стороны государственных властей²⁰. В одной из европейских стран несколько граждан были привлечены к уголовной ответственности, а некоторые – осуждены и приговорены к крупным штрафам за предоставление жилья или убежища мигрантам²¹. Так, в 2016 году несколько членов НПО «Беженцы, добро пожаловать в Арктику» были арестованы по обвинению в «содействии незаконному проживанию» после попытки помочь сирийским беженцам, которым угрожала высылка в другую страну, найти убежище в церкви. Все трое были оштрафованы прокурором. Один из них отказался выплатить штраф, и его дело было передано в суд. Его оправдали в 2017 году на том основании, что, несмотря на допущенную им халатность и неосторожность, его действия не носили уголовный характер²².

Судебное преследование адвокатов по гуманитарным вопросам, предоставляющих юридические консультации нелегальным мигрантам, или пресечение их деятельности

13. Известны случаи судебного преследования адвокатов по правам иммигрантов и угроз в их адрес. В апреле 2017 года «Северо-западный проект по правам иммигрантов» – уважаемая НПО в одной из североамериканских стран, представляющая интересы иммигрантов в процессе депортации, – получила письмо из

¹⁶ См. Liz Fekete, “Europe: crimes of solidarity”.

¹⁷ См. Агентство Европейского союза по основным правам, «Криминализация действий нелегальных мигрантов и лиц, взаимодействующих с ними» (март 2014 года).

¹⁸ Информация была получена на основе обзора внутреннего иммиграционного законодательства этих государств.

¹⁹ См. Национальная комиссия по вопросам справедливого жилья и равных возможностей, “The future of fair housing” (December 2008), p. 49.

²⁰ См. Liz Fekete, Francesca Webber and Anya Edmond-Petit, “Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity”, p.3.

²¹ Там же, p.55.

²² Там же.

Министерства юстиции этой страны с требованием «немедленно прекратить»²³ представительство своих клиентов и свернуть программу консультаций по вопросам убежища. НПО была обвинена в нарушении правила, установленного для защиты людей от недобросовестных адвокатов или нотариусов, которые берут деньги и отказываются вести дело²⁴. Однако они смогли успешно оспорить это письмо в суде²⁵.

Наказание городов, предоставляющих убежище нелегальным мигрантам

14. Некоторые города отдельных государств проводят политику сопротивления или отказа от сотрудничества, выражая свое несогласие с принимаемыми центральными государственными органами законами или мерами, которые, по их мнению, наносят ущерб правам человека нелегальных мигрантов и беженцев²⁶. Часто такая политика включает предоставление мигрантам особых льгот²⁷. Такие оппозиционные настроения вызывают у правительства негативную реакцию, которая выражается в санкциях или иных карательных мерах в отношении этих городов.

Судебное преследование или запугивание гуманитарных работников и других лиц, участвующих в уличных протестах в знак солидарности с нелегальными мигрантами, или поддерживающих их

15. В одной европейской стране в 2007 году были возбуждены дела в отношении нескольких лиц, поддержавших национальный день солидарности, который отмечался в этом году группами гражданского общества, выступающими в поддержку иммигрантов. Позднее были приняты меры, которые позволили правительству вести сбор и хранение информации о лицах, оказывающих содействие просителям убежища и нелегальным мигрантам²⁸. В другой европейской стране были предъявлены официальные обвинения в нарушении спокойствия участникам общественных протестов, организованных против притеснений одной семьи мигрантов²⁹.

Угрозы судебным преследованием, депортацией или репрессиями в отношении тех, кто выступает от имени или в поддержку нелегальных мигрантов (или фактическое принятие таких мер)

16. В феврале 2018 года группа экспертов Организации Объединенных Наций по правам человека выступила с критикой в адрес одной североамериканской страны в связи с намерением депортировать одну мексиканку, которая активно участвовала в кампании против предполагаемого жестокого обращения с задержанными мигрантами в этой стране. Такая депортация очевидно имела отношение к ее правозащитной деятельности. Эксперты также выразили обеспокоенность по поводу того, что эта ситуация, как представляется, вписывается в рамки «все более распространенной практики запугивания и мести в отношении лиц, защищающих права мигрантов»³⁰. В одной европейской стране власти грозили судебным преследованием в соответствии с Законом об иностранцах политикам, выступившим в защиту 15-летней мигрантки, которой предоставил убежище католический священник³¹.

²³ См. письмо Министерства юстиции от 5 апреля 2017 года, доступно по адресу www.nwlrp.org/wp-content/uploads/2017/05/Dkt-1-1-exhibit.pdf.

²⁴ См. Rachel B. Tiven. "The airport lawyers who stood up to Trump are under attack: the Department of Justice is perverting a rule to shut down immigration-rights lawyers", *The Nation*, 19 May 2017.

²⁵ *Northwest Immigrant Rights Project v. Sessions*, order No. 2:17-cv-00716, available at www.nwlrp.org/wp-content/uploads/2017/05/Dkt-33-order-granting-tro.pdf.

²⁶ См. Kristina M. Campbell, "Humanitarian aid is never a crime: the politics of immigration enforcement and the provision of sanctuary".

²⁷ Там же.

²⁸ См. Liz Fekete, "Europe: crimes of solidarity".

²⁹ Там же.

³⁰ См. www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22657&LangID=E.

³¹ См. Liz Fekete, "Europe: crimes of solidarity".

Судебное преследование или репрессии в отношении лиц, которые участвуют в протестах на борту воздушных судов или поддерживают их в знак солидарности с нелегальными мигрантами, которым предстоит депортация

17. В марте 2017 года группа из 15 активистов предотвратила тайную чартерную перевозку с целью депортации, приковав себя цепями к самолету и пролежав на взлетной полосе более 10 часов. Активистам были предъявлены обвинения в различных преступлениях, включая незаконное проникновение на охраняемый объект при отягчающих обстоятельствах и создание угрозы для безопасности аэропортов, связанное с терроризмом, в качестве максимальной меры наказания за совершение которых предусмотрено пожизненное лишение свободы. Судебный процесс над ними начался 14 марта 2018 года в уголовном суде и, как ожидается, затянется надолго³². Уголовные дела в связи с такими протестами возбуждаются и в других европейских странах. Следует отметить, что, хотя многие из лиц, привлеченных к уголовной ответственности в упомянутых выше случаях, в конечном счете были оправданы вышестоящими судами соответствующих стран, они, тем не менее, пережили крайне неприятный и травмирующий опыт, поскольку на протяжении определенного времени считались виновными и вынуждены были защищать себя в суде, иногда расходуя значительные личные средства.

18. Следует также отметить, что установление уголовной ответственности или принятие карательных мер в отношении лиц, оказывающих гуманитарную помощь нелегальным мигрантам и беженцам, как правило, разрешены внутренним законодательством и практикой соответствующих стран. Относительно «преступления», заключающегося в содействии въезду в страну, следует отметить следующее: в одном из недавно проведенных исследований сообщалось, что в четырех из шести проверенных стран содействие въезду нелегальных мигрантов в любую из них может повлечь уголовное наказание, даже если это делается не с целью получения материальной выгоды³³. Что касается содействия пребыванию нелегальных мигрантов в стране, то, согласно этому же исследованию, такая деятельность наказуема и влечет различные санкции в соответствии с законодательством всех шести проверенных стран, но в четырех из них ответственность наступает только в том случае, если целью было получение финансовой выгоды. Этот элемент состава преступления, возможно, мог бы защитить лиц, оказывающих гуманитарную помощь нелегальным мигрантам если не от задержания и судебного преследования, то хотя бы от наказания³⁴. Как показал проведенный Независимым экспертом обзор внутреннего законодательства в различных странах мира, законодательство многих других европейских стран, а также большинства стран Африки, Азии и Латинской Америки аналогичным образом регламентирует вопросы уголовной или административной ответственности за содействие въезду или пребыванию нелегальных мигрантов³⁵. Что касается сдачи жилья в аренду нелегальным мигрантам, то проведенный Независимым экспертом глобальный обзор национального законодательства свидетельствует о том, что во многих странах мира эта деятельность также квалифицируется как уголовно наказуемая или иным образом пресекается законом.

19. Важно отметить, что некоторые европейские страны предусмотрели в рамках своего иммиграционного законодательства и законодательства о борьбе с незаконным провозом людей исключения гуманитарного характера и тем самым вывели большинство форм проявления солидарности с нелегальными мигрантами из категории уголовных преступлений. Например, во Франции в 2012 году было принято законодательство, освобождающее от уголовной ответственности определенных членов семей нелегальных мигрантов, а также других лиц, предоставляющих таким мигрантам юридические консультации, питание, жилье, медицинскую помощь или «любую другую помощь для сохранения достоинства или физической

³² Frances Webber. “Institute of Race Relations.” Interview, 8 March 2018.

³³ См. M. Provera, “The criminalization of irregular migration in the European Union”, Centre for European Policy Studies paper in Liberty and Security in Europe, No. 80 (February 2015).

³⁴ Там же.

³⁵ См. также Andreas Schloenhardt, “Trafficking in migrants in the Asia-Pacific: national, regional and international responses”, *Singapore Journal of International and Comparative Law*, vol. 5 (2001).

неприкосновенности лица»³⁶. Предложенные законодательством Европейского союза³⁷ такие «факультативные гуманитарные клаузулы», хоть и ограниченные по своему применению, также присутствуют в законодательстве ряда других европейских стран, в том числе Бельгии, Германии и Италии (прямое указание на исключения для гуманитарных работников, оказывающих помощь любым мигрантам); Финляндии и Дании (только косвенное указание); Ирландии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Испании (только для тех, кто помогает просителям убежища); Греции (только для тех, кто спасает мигрантов на море или помогает нуждающимся в международной защите).

20. Кроме того, в небольшом числе других государств суды постановили, что оказание гуманитарной помощи нелегальным мигрантам само по себе не может рассматриваться как преступное деяние. Например, в Австрии в 2006 году Конституционный суд постановил, что оказание гуманитарной помощи без намерения помешать принятию официальных мер в долгосрочной перспективе не содержит признаков преступления. Принятое недавно решение Конституционного суда Франции о том, что Седрик Эрру не виновен в незаконном ввозе мигрантов (включая просителей убежища) во Францию, поскольку действовал на основе принципов братства (т. е. солидарности), является весьма поучительным и прогрессивным³⁸. В Канаде в 2015 году Верховный суд в деле *Р. против Аппулонанпы* постановил, что Закон об иммиграции и защите беженцев противоречит Конституции, поскольку в нем не проводится различия между незаконным ввозом людей по гуманитарным мотивам и контрабандой с целью получения материальной выгоды³⁹. Суд счел, что пороговый показатель материальной или финансовой выгоды, содержащийся в определении незаконного ввоза людей в Протоколе против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющем Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, явно свидетельствует о том, что он не преследует цели криминализировать незаконный ввоз людей по гуманитарным соображениям.

III. Региональные законы, политика и практика, криминализирующие или пресекающие оказание гуманитарной помощи нелегальным мигрантам и беженцам

21. В Европе действует по меньшей мере два законодательных акта регионального уровня, которые самым непосредственным и существенным образом способствуют поддержанию в большинстве европейских государств таких правовых режимов, которые пресекают и криминализируют оказание гуманитарной помощи нелегальным мигрантам. Оба документа конкретно направлены на сдерживание незаконной миграции в Европу путем ужесточения уголовной ответственности за действия, совершаемые в интересах таких мигрантов. Главным из них является Директива 2002/90/ЕС Европейского совета от 28 ноября 2002 года, определяющая содействие несанкционированному въезду, транзиту и проживанию, которая к 2007 году была принята всеми государствами – членами Европейского союза⁴⁰. Директива требует от государств-членов до 5 декабря 2004 года принять законодательство, предусматривающее эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции за подстрекательство, пособничество или попытку оказания помощи

³⁶ См. Mark Provera, “The criminalization of irregular migration in the European Union”.

³⁷ См. Директиву 2002/90/ЕС Совета, определяющую содействие несанкционированному въезду, транзиту и проживанию (28 ноября 2002 года).

³⁸ Дело Седрика Эрру и других, Постановление Конституционного суда № 2018-717/718 QPC от 6 июля 2018 года, размещено на сайте www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018717_718QPC.htm.

³⁹ См. <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15648/index.do>.

⁴⁰ См. Kay Hailbronner and Georg Jochum, “Synthesis report on the implementation of the directive on facilitation of unauthorised entry and stay of 28 November 2002” (Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe, 2007).

негражданину страны ЕС во въезде или транзитном перемещении по ее территории в нарушение законов соответствующего государства, касающихся въезда или транзита неграждан. Вместе с тем так называемая «факультативная гуманитарная клаузула», содержащаяся в Директиве, оставляет за государствами-членами право по своему усмотрению вводить (или не вводить) ограниченное исключение из этих правил в отношении случаев оказания гуманитарной помощи нелегальным мигрантам (за исключением тех случаев, когда помощь предназначена для содействия проживанию нелегальных мигрантов в стране Европейского союза)⁴¹. Эта директива не содержит определения «гуманитарной помощи». К сожалению, как уже отмечалось, на сегодняшний день лишь несколько государств – членов Европейского союза включили в свое внутреннее законодательство такое гуманитарное исключение⁴².

22. Вторым региональным законодательным актом такого рода в Европе является Рамочное решение № 2002/946/JHA Европейского совета от 28 ноября 2002 года о повышении стандартов уголовной ответственности в целях предотвращения содействия незаконному въезду, транзиту и пребыванию. Это решение дополняет Директиву 2002/90/ЕС и требует от государств-членов введения эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных наказаний за нарушения указанной директивы. Такие меры должны включать конфискацию транспортных средств, используемых для совершения преступления, запрет непосредственной или косвенной профессиональной деятельности, в рамках которой было совершено преступление, или депортацию. Эти законы дополняются целым рядом аналогичных, но не имеющих обязательной силы программных документов, включая выводы Европейского совета по незаконному ввозу мигрантов от марта 2016 года и план действий Европейского союза по незаконному ввозу мигрантов (2015–2020 годы), в которых были предложены меры, направленные на пресечение оказания гуманитарной помощи незаконным мигрантам. Практика некоторых учреждений Европейского союза, таких как Европейское агентство пограничной и береговой охраны (также известное как Фронтекс), иногда приводит к аналогичным последствиям. Одним из видов такой практики является выдвижение в отношении многих гуманитарных НПО и их представителей, которые занимаются оказанием помощи нелегальным мигрантам, необоснованных, но оказывающих пагубное воздействие обвинений в сговоре с торговцами людьми и контрабандистами или оказании им помощи и поддержки⁴³.

23. В Азиатско-Тихоокеанском регионе по меньшей мере два региональных стратегических документа, как представляется, в значительной степени содействуют принятию репрессивных мер и введению уголовной ответственности в отношении лиц, приходящих на помощь нелегальным мигрантам, в том числе тех, кто руководствуется при этом гуманитарными соображениями. Эти документы приняты во многих государствах региона⁴⁴. Бангкокская декларация о незаконной миграции 1999 года призывает государства-участники в Азиатско-Тихоокеанском регионе устанавливать уголовную ответственность как за незаконную миграцию, так и за незаконный ввоз людей и наказывать виновных в нем, независимо от того, преследовалась ли цель получения материальной выгоды или нет⁴⁵. В 2015 году Ассоциация государств Юго-Восточной Азии приняла Куала-Лумпурскую декларацию о незаконном передвижении людей в Юго-Восточной Азии, в которой

⁴¹ См. Sergio Carrera and others, *Fit for Purpose? The Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants* (European Parliament Directorate-General for Internal Policies, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2016), pp. 26–27.

⁴² См. Rachel Landry, “The ‘humanitarian smuggling’ of refugees: criminal offence or moral obligation?” (Refugee Studies Centre, University of Oxford, working paper No. 119, October 2016), p. 10.

⁴³ См. Stephanie Kirchgaessner, “EU migration crisis: border agency accused of stirring controversy” (The Guardian, April 2017); Italian Insider newsdesk, “Frontex accuses NGOs of providing smuggler ‘taxi’ service” (April 2017); and Nando Sigona, “NGOs under attack for saving too many lives in the Mediterranean” (The Conversation, March 2017).

⁴⁴ См. A. Schloenhardt, “Trafficking in migrants in the Asia-Pacific: national, regional and international responses”.

⁴⁵ См., в частности, пункты 8 и 14 постановляющей части.

также поддерживается тенденция к криминализации незаконного ввоза людей, но не проводится четкого различия между незаконным ввозом мигрантов с целью получения финансовой выгоды и оказанием гуманитарной помощи нелегальным мигрантам для въезда или пребывания в той или иной стране.

24. В странах Африки нет законов, политики и практики регионального уровня, которые были бы конкретно направлены на пресечение или криминализацию деятельности тех, кто оказывает гуманитарную помощь нелегальным мигрантам или беженцам. Проблемы торговли людьми и незаконного ввоза мигрантов на Африканский Рог стали частью повестки дня Африканского союза и привели к принятию в 2014 году Хартумской декларации об инициативе стран Африканского союза и Африканского Рога по борьбе с торговлей людьми и незаконным ввозом мигрантов. Эта инициатива направлена на углубленное понимание проблемы незаконного ввоза мигрантов и на принятие согласованных мер по борьбе с ним. Региональная практика борьбы с торговлей людьми и незаконным ввозом мигрантов в рамках этой инициативы разработана не была.

IV. Запрещение проявления солидарности с мигрантами и беженцами со стороны некоторых представителей гражданского общества

25. Во многих районах мира крайне правые или другие экстремистские элементы гражданского общества занимаются массовой мобилизацией, групповой конфронтацией и другими видами практики, непосредственной целью или следствием которых являются запугивание тех, кто оказывает гуманитарную помощь нелегальным мигрантам, или причинение им вреда. Кроме того, вызывает обеспокоенность нарастание коллективного неприятия идей гуманизма на фоне глобальной миграции⁴⁶. Большинство проявлений такого «солидарного неприятия гуманизма» исходит от крайне правых, альтернативных правых, белых националистических и других экстремистских групп. Например, организация «Защищай Европу» и другие такие крайне правые группы, руководствуясь по большей части ложными утверждениями о причастности гуманитарных организаций к торговле людьми в районе Средиземного моря, в июле 2017 года начали патрулирование судов с целью активно воспрепятствовать работе гуманитарных активистов⁴⁷. И хотя организация «Защищай Европу» была вынуждена прекратить свою деятельность из-за ее срыва «антифашистами», они заявили, что их усилия не пропали даром, так как некоторые правительства к тому времени уже сделали за них их работу.

V. Анализ норм общего международного права

26. В международном праве четко закреплена обязанность оказывать помощь любому лицу, терпящему бедствие на море⁴⁸. В деле о судне «Кап Анамур» трибунал при принятии решения об оправдании лица, обвиняемого властями одного из южно-европейских государств в совершении преступлений, связанных с миграцией, руководствовался статьей 98 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Статья 98 обязывает капитанов судов или «ответственные органы» в случае обнаружения в море лиц, терпящих бедствие, или получения уведомления о таких лицах, оказывать им помощь по спасению жизни и иное необходимое содействие. Кроме того, государства – участники Конвенции в юридическом порядке обязаны требовать, чтобы суда под их флагом соблюдали это положение. Аналогичная обязанность закреплена также в статье V Международной конвенции по охране человеческой жизни на море 1974 года, статье 10 Международной конвенции о

⁴⁶ См. Liz Fekete, Francesca Webber and Anya. Edmond-Pettitt, “Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity”, p. 31.

⁴⁷ См. Maya Oppenheim, “Defend Europe: far-right ship stopping refugees ends its mission after a series of setbacks” (The Independent, August 2017).

⁴⁸ См. Tugba Basaran, “Saving lives at sea: security, law and adverse effects”.

спасании 1989 года и статье 2 Международной конвенции 1979 года по поиску и спасанию на море 1979 года. Последние международные договоры возлагают это обязательство на всех капитанов судов, а не только на тех, которые подчиняются конкретному государству-участнику. Таким образом, ясно также, что капитаны судов, принадлежащих гуманитарным группам или эксплуатируемых ими (и, следовательно, моряки, находящиеся под их командованием), не освобождаются от этого обязательства.

27. Логично сделать вывод о том, что внутренние и региональные законы и практика, которые уже обсуждались в этом разделе и которые предусматривают уголовную ответственность или принятие репрессивных мер в отношении лиц, оказывающих помощь тем, кому угрожает опасность гибели на море, явно противоречат международному правовому режиму, в котором признается общее обязательство оказывать помощь на море⁴⁹. Вынесение в конечном итоге оправдательных приговоров морякам, обвиненным в совершении миграционных правонарушений, по делам о «Кап Анамуре» и «Мортада/эль-Хеди» стало результатом признания позиции общего международного права и законов, обеспечивающих выполнение международно-правовых обязательств по этому вопросу. Тем не менее следует отметить, что, несмотря на оправдательные приговоры, эти (и другие) дела ясно дают понять, что спасение людей на море в реальности по-прежнему является «наказуемым деянием», что уже сформировало и может продолжать формировать в будущем «поведение человека на море»⁵⁰. Задержание и длительные судебные разбирательства могут сдерживать попытки оказания помощи мигрантам или беженцам, терпящим бедствие на море, приводя тем самым ко все большему числу случаев гибели на море, которые можно было предотвратить.

28. Вместе с тем следует помнить, что большинство стран, особенно активных в плане криминализации или пресечения гуманитарных операций НПО или других частных субъектов по спасению мигрантов, терпящих бедствие на море, считают, что такой подход в конечном итоге приведет к уменьшению числа смертей мигрантов и беженцев на море. Они утверждают, что, если их военно-морские силы и органы уголовного правосудия будут эффективно препятствовать гуманитарным работникам в деле оказания помощи незаконным мигрантам, терпящим бедствие на море, что, в свою очередь, будет удерживать последних от опасных путешествий по Средиземному и другим морям, гибели мигрантов в море можно будет положить конец. Несколько стран Европейского союза, например, сообщили, что учредили для спасения жизни людей на море Целевую группу по Средиземноморью, а действия отдельных лиц или групп лиц по оказанию помощи терпящим бедствие мигрантам и беженцам, провоцирующие все новые и новые попытки пересечения моря, серьезно затрудняют ее работу и приводят к росту числа жертв⁵¹. Вместе с тем практически нет доказательств того, что такой подход является или может быть эффективным в сдерживании, как правило, отчаянных попыток нелегальных мигрантов и беженцев попасть в Европу через Средиземное море.

29. Следует также отметить, что, согласно некоторым утверждениям, обязательство спасать мигрантов и беженцев, терпящих бедствие на море, может не совпадать с четко и ясно сформулированными требованиями прибрежных государств в отношении высадки на берег в их портах⁵². Вместе с тем, хотя бытует мнение, что «право на помощь вряд ли распространяется на право заходить в конкретный порт или

⁴⁹ См. Tugba Basaran, “Saving lives at sea: security, law and adverse effects” and Richard Barnes, “The international law of the sea and migration control” in *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, eds. (Leiden, Netherlands, Martinus Nijhoff, 2010).

⁵⁰ См. Tugba Basaran, “Saving lives at sea: security, law and adverse effects”.

⁵¹ Там же.

⁵² См. Richard Barnes, “The international law of the sea and migration control” and Natalie Klein, “International migration by sea and air,” in *Foundations of International Migration Law* Brian Opeskin, Richard Perruchoud and Jillyanne Redpath-Cross, (Cambridge, Cambridge University Press, 2012).

защищенные воды»⁵³ и что «хотя соответствующие нормы международного права четко применяются в случаях физических страданий, нельзя сказать, что они обязательно распространяются на суда, добывающиеся входа в порт для высадки лиц, спасенных на море»⁵⁴. Данное мнение основано на деле «Тампа» (август 2001 года), в котором одна страна отказалась разрешить высадку на берег людей, спасенных на море⁵⁵. Независимый эксперт твердо придерживается противоположной позиции. По его мнению, соответствующие договоры не могли установить обязательство спасать людей, терпящих бедствие на море, не предусмотрев при этом требование о том, чтобы спасенным людям разрешалось сойти на берег в ближайшем порту⁵⁶. В любом случае, логика и результаты рассмотрения дел «Кап Анамура» и «Мортада/эль-Хеди» явно подтверждают его мнение по данному вопросу.

30. Следует также помнить, что общее международно-правовое обязательство спасать людей, терпящих бедствие на море (включая мигрантов и беженцев), ограничивается океаническими пространствами⁵⁷. Международное право не предусматривает аналогичного прямого обязательства спасать людей, терпящих бедствие на суше в соответствующих странах транзита или назначения. Этот момент ранее уже был признан учеными⁵⁸.

31. Общая мысль, выраженная в этом разделе, заключается в том, что если общее международное право требует, чтобы капитаны судов спасали всех обнаруженных в море лиц, терпящих бедствие или находящихся под угрозой утопления (включая мигрантов и беженцев), и чтобы каждое государство требовало такого спасения и содействовало ему, то установление уголовной ответственности или репрессивные меры в отношении тех, кто выполняет это обязательство, представляет собой явное нарушение норм международного права.

VI. Анализ с точки зрения международного права прав человека

32. Независимый эксперт хотел бы подчеркнуть, что некоторые международные нормы в области прав человека также запрещают или, по крайней мере, серьезно ограничивают как криминализацию оказания гуманитарной помощи нелегальным мигрантам и беженцам, так и другие аналогичные репрессивные меры, с помощью которых государства пытаются положить конец частной гуманитарной помощи нелегальным мигрантам и беженцам. Эти нормы содержатся в основных международных договорах по правам человека, в частности в Международном пакте о гражданских и политических правах и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах.

33. Хотя Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху дополняет систему, созданную Конвенцией Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, и является ее

⁵³ См. Richard Barnes, "The international law of the sea and migration control".

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ См. *Ruddock v. Vadarlis*, FCA 1329 (September 2001). См. также W. Kirtley, "The Tampa incident: the legality of *Ruddock v. Vadarlis* under international law and the implications of Australia's new asylum policy", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41, No. 1 (January 2002); Richard Barnes, "Refugee law at sea", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, No. 1 (January 2004); and Cecilia Bailliet, "The Tampa case and its impact on burden sharing at sea", *Human Rights Quarterly*, vol. 25, No. 3 (August 2003).

⁵⁶ См. пункты 5 и 12 резолюции 1821 (2011 год) Парламентской ассамблеи Совета Европы. См. также правила операций на морских границах, прилагаемые к решению 2010/252/EU Совета от 26 апреля 2010 года, дополняющему Шенгенский пограничный кодекс, в отношении наблюдения за внешними морскими границами в контексте оперативного сотрудничества, координируемого Европейским агентством по управлению оперативным сотрудничеством на внешних границах государств – членов Европейского союза.

⁵⁷ См. Shalini Bhargava Ray, "Saving lives", *Boston College Law Review*, vol. 58, No. 4 (September 2017).

⁵⁸ Там же.

неотъемлемой частью, он также должен осуществляться с соблюдением международных норм в области прав человека. Протокол требует от государств признавать незаконный ввоз людей уголовным преступлением, но устанавливает определенные параметры, в пределах которых они должны это делать (статья 6). Один из таких параметров заключается в том, что сфера применения Протокола ограничивается «предупреждением, расследованием и уголовным преследованием в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии со статьей 6 настоящего Протокола, если эти преступления носят транснациональный характер и совершены при участии организованной преступной группы» (статья 4)⁵⁹. Это положение четко дает понять, что включение государствами-участниками в свое законодательство уголовной ответственности за незаконный ввоз людей, как того требует Протокол, не подразумевает криминализации оказания гуманитарной помощи незаконным мигрантам. Это также ясно следует из подготовительной работы по Протоколу⁶⁰.

34. Верховный суд Канады в деле *P. против Аппулонанпы* постановил, что Протокол не направлен на криминализацию незаконного ввоза людей в гуманитарных целях, и отменил одно из положений федерального иммиграционного законодательства Канады в той части, в какой этот раздел соответствующего закона противоречил смыслу Протокола. Какими бы ни были достоинства этого опровергнутого в судебном порядке аргумента, следует помнить, однако, что Протокол также прямо и в полной мере «спасает» другие международные права человека, гарантированные всем людям, включая мигрантов и их гуманитарных сторонников. В нем предусматривается, что «ничто в настоящем Протоколе не затрагивает других прав, обязательств и ответственности государств и отдельных лиц согласно международному праву, включая международное гуманитарное право и международное право в области прав человека» (статья 19). Следствием этого является то, что, даже если бы криминализация гуманитарной помощи нелегальным мигрантам и беженцам была допустима по Протоколу, она все равно могла быть незаконной в соответствии с другими международными нормами (в области прав человека). Это прочтение Протокола также подтверждается решением по делу *P. против Аппулонанпы*.

35. Практически не вызывает сомнений то, что криминализация государствами (и даже региональными организациями⁶¹) уже рассмотренных в настоящем документе форм оказания гуманитарной помощи нелегальным мигрантам и беженцам, как правило, будет являться нарушением международного права прав человека. Эта мысль была отражена в соответствующей литературе⁶². Например, один из экспертов правильно отметил, что такие акты криминализации неизменно ограничивают возможности нелегальных мигрантов и беженцев в плане доступа ко многим своим правам человека, особенно к критически важным и неотложным услугам⁶³. Речь идет о нарушениях нескольких международных норм в области прав человека, в связи с чем в настоящем документе будут обсуждаться способы нарушения некоторых из этих норм тем или иным видом криминализации или пресечения оказания такой гуманитарной помощи нелегальным мигрантам.

⁵⁹ См. Liz Fekete, “Europe: crimes of solidarity”.

⁶⁰ См. Rachel Landry, “The ‘humanitarian smuggling’ of refugees: criminal offence or moral obligation?”

⁶¹ См. Sergio Carrera and Joanna Parkin, “Protecting and delivering fundamental rights of irregular migrants at local and regional levels in the European Union” (Centre for European Policy Studies, 2011), p. 3.

⁶² См. Mark Provera, “The criminalization of irregular migration in the European Union”, pp. 27–28; и Агентство Европейского союза по основным правам, «Криминализация действий нелегальных мигрантов и лиц, взаимодействующих с ними».

⁶³ Mark Provera, “The criminalization of irregular migration in the European Union”, pp. 27–28. См. также Jennifer Allsopp, “Contesting fraternity: vulnerable migrants and the politics of protection in contemporary France” (Refugee Studies Centre, University of Oxford, working paper No. 82, July 2012), pp. 5–6.

Право на жизнь

36. Это право гарантировано статьей 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, в которой говорится, что «право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом». Пресечение и криминализация деятельности тех, кто осуществляет гуманитарное спасение незаконных мигрантов или беженцев, которым угрожает смерть на море, противоречат этому положению, как справедливо отметил Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях в своем недавнем докладе (A/73/314). Если нелегальный мигрант или беженец, как любой человек, по своей природе пользуется охраняемым законом правом на жизнь, криминализация или пресечение любых действий, направленных на предотвращение его гибели, будут равнозначны нарушению этого права. В силу этого, вряд ли кто-либо обоснованно не согласится с тем, что с точки зрения международных норм в области прав человека нельзя не спасать тех, кому грозит гибель на море⁶⁴. Вместе с тем «угроза и реальность» уголовных наказаний за спасение нелегальных мигрантов, терпящих бедствие на море, заставляет тех, кто пытается оказать помощь, задуматься о том, чем для них могут обернуться такие действия. Нерешительность в данном случае может иметь катастрофические последствия для мигрантов и беженцев, жизнь которых находится в опасности. Показателен резкий рост числа случаев гибели нелегальных мигрантов и беженцев на одной из границ в Северной Америке с 1994 года⁶⁵.

Право на свободу и личную неприкосновенность

37. Связанные между собой права на свободу и личную неприкосновенность гарантированы статьей 9 Международного пакта о гражданских и политических правах. В судебной практике некоторых стран⁶⁶, а также в практике Комитета по правам человека⁶⁷ широко признано, что способность мигранта или беженца, сталкивающегося в другой стране с угрозами осуществлению своих основных прав человека (например, на свободу от дискриминации, защиту от пыток или права на жизнь), добиться защиты в принимающей стране предполагает наличие права на свободу и личную неприкосновенность. Судебное преследование или пресечение действий гуманитарных работников, которые без какой-либо материальной выгоды содействуют въезду в страну таких незаконных мигрантов, оказывают им помощь с перемещением внутри страны или предоставляют им убежище в принимающей стране, нарушают эти права.

Право на свободное выражение мнений

38. Право на свободное выражение мнений гарантировано пунктом 2 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. Таким образом, преследование или запугивание гуманитарных работников, участвующих в уличных протестах в знак солидарности с нелегальными мигрантами или беженцами или поддерживающих их, угрозы преследованием, депортацией или репрессиями в отношении тех, кто выступает от имени или в поддержку незаконных мигрантов

⁶⁴ См. Brunilda Pali, “Europe as Terraferma: against the criminalization of solidarity” Security Praxis (May 2017).

⁶⁵ См. Jill. M. Williams, “The safety/security nexus and the humanitarianisation of border enforcement” *The Geographical Journal*, vol. 182, No. 1 (March 2016).

⁶⁶ См. *Сингх против Министра занятости и иммиграции*, Верховный суд Канады, постановления (SCR 177, 4 апреля 1985 года), пункты 44–48, 52–53 и 59–60; *Суреш против Канады (Министр по делам иммиграции и гражданства)*, Верховный суд Канады, постановления (1 SCR. 3, 11 января 2002 года), пункты 75–78, 113–114 и 118–119; *Медоварски против Министра по делам иммиграции и гражданства и Эстебан против Министра по делам иммиграции и гражданства*, Верховный суд Канады, постановления (2 SCR. 539, 2005 SCC 51, 30 сентября 2005 года), пункты 17 и 19–22.

⁶⁷ См. *Саид Хаши против Дании* (CCPR/C/120/D/2470/2014), пункты 9.1–9.10; *Ф.Дж. и др. против Австралии* (CCPR/C/116/D/2233/2013, пункты 10.5–13; и *Х. против Дании* (CCPR/C/110/D/2007/2010), пункты 8.5 и 9.3.

(или фактическое принятие таких мер) и судебное преследование или пресечение действий лиц, которые принимают разумное участие в протестах на борту воздушных судов в знак солидарности с нелегальными мигрантами, которым предстоит депортация, являются *prima facie* нарушениями этого права. Пользование этим правом прямо ограничивается предоставленным государствам в пункте 3 статьи 19 разрешением вводить «необходимые» ограничения «для уважения прав и репутации других лиц» и «для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения». За исключением случаев протестов на борту воздушных судов, криминализация или пресечение протестов в знак солидарности с нелегальными мигрантами и беженцами являются явно неоправданными, даже при любых из этих допустимых ограничений. Вместе с тем не каждый акт протеста на борту воздушного судна может быть обоснованно пресечен или подвергнут криминализации в интересах национальной безопасности. Такие ограничения должны быть строго необходимыми и оправданными в конкретных обстоятельствах⁶⁸.

Право на справедливое судебное разбирательство

39. Право на справедливое судебное разбирательство гарантировано статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Одним из ключевых компонентов этого права является право лиц, которым предъявлены или могут быть предъявлены обвинения в нарушении закона, пользоваться услугами адвоката. Осуществление этого права нарушается любым законом или практикой, направленными на ограничение доступа к адвокату по своему выбору или отказ в нем. Так, данное право будет нарушено судебным преследованием или принятием иных репрессивных мер в отношении адвокатов, которые по гуманитарным соображениям предоставляют юридические консультации нелегальным мигрантам. Это обусловлено тем, что такое судебное преследование и репрессивные меры будут препятствовать предоставлению многими адвокатами консультаций нелегальным мигрантам или беженцам, что существенно ограничит их права на доступ к адвокату.

Право на достаточное жилище

40. Право на достаточное жилище гарантируется статьей 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах в качестве одного из компонентов «права каждого человека на достаточный жизненный уровень». Данное положение требует от государств – участников Пакта принятия надлежащих мер для обеспечения осуществления этого права. Криминализация или пресечение деятельности гуманитарных работников, сдающих жилье в аренду незаконным мигрантам или беженцам, и судебное и иное преследование религиозных лидеров, НПО и других лиц, предоставляющих им жилье или убежище, являются *prima facie* серьезными нарушениями этого права. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам авторитетно истолковал Пакт как требующий от государств гарантировать «каждому» в пределах их территории «минимальное основное право» на каждое содержащееся в этом договоре право, такое как право на достаточное жилище⁶⁹. В принципе, лишь развивающимся странам предоставляется некоторая свобода маневра в определении того, в какой степени они могут не гарантировать такое право негражданам, например нелегальным мигрантам, в соответствии с пунктом 3 статьи 2. Обоснованность позиции по этому вопросу Независимого эксперта также подтверждается выводами по делу *Европейский совет церквей против Нидерландов*, которое рассматривалось в Европейском комитете по социальным правам⁷⁰.

⁶⁸ См. *Бакур против Беларуси* (CCPR/C/114/D/1902/2009), пункты 7.4, 7.7 и 7.9–7.10.

⁶⁹ См. Замечание общего порядка № 4 (1991) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам о праве на достаточное жилище; и *И.Д.Г. против Испании* (E/C.12/55/D/2/2014), пункт 11.1.

⁷⁰ См. *Конференция европейских церквей против Нидерландов* (решение по существу дела, 1 июля 2014 года), жалоба № 90/2013, пункты 31 и 32, 34 и 35, 37, 41, 45, 48 и 113.

Право на питание и достаточный жизненный уровень

41. Право на питание гарантируется статьей 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах в качестве одного из компонентов «права каждого человека на достаточный жизненный уровень». В соответствии с аргументами, изложенными в предыдущем пункте, становится ясно, что судебное преследование или пресечение деятельности гуманитарных работников, которые обеспечивают нелегальных мигрантов и беженцев такими жизненно необходимыми средствами и предметами, как продовольствие, вода, медицинская помощь, одежда и душ, также является серьезным нарушением этого права и что положение о «постепенном осуществлении», рассмотренное выше, не делает такие акты криминализации или пресечения законными согласно международному праву прав человека.

42. Кроме того, Независимый эксперт хотел бы подчеркнуть, что в Глобальном договоре о безопасной, упорядоченной и легальной миграции, принятом Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в декабре 2018 года и одобренном 152 государствами-членами, государства-участники обязуются обеспечить соблюдение ряда сквозных и взаимозависимых руководящих принципов, включая права человека и благополучие мигрантов (независимо от их миграционного положения), принцип верховенства права и международное сотрудничество⁷¹. В пункте 24 Глобального договора подписавшие его государства обязуются «сотрудничать на международном уровне ради спасения жизней и предотвращения гибели и физических страданий мигрантов, проводить индивидуальные или совместные поисково-спасательные операции и стандартизировать сбор и обмен соответствующей информацией, принимая на себя коллективную ответственность за сохранение жизни всех мигрантов в соответствии с нормами международного права». Это положение подчеркивает правовую позицию, изложенную выше Независимым экспертом. Аналогичным образом в Глобальном договоре о беженцах (A/73/12, часть II, пункты 5 и 16) принцип международной солидарности подчеркивается в качестве основополагающего руководящего принципа защиты и благополучия беженцев и просителей убежища.

43. Кроме того, Независимый эксперт напоминает, что в своем докладе Совету по правам человека в 2017 году Специальный докладчик по вопросу о положении правозащитников рассмотрел положение лиц, действующих в интересах защиты прав мигрантов и беженцев, и обратил внимание на тяжелое положение тех, кто действует в духе солидарности с этими лицами и стремится поощрять и защищать их права. Он также призвал все государства и другие субъекты защищать и поощрять права защитников прав перемещающихся лиц и решать проблемы, с которыми они сталкиваются (A/HRC/37/51).

44. После анализа, проведенного в предыдущих пунктах, следует рассмотреть вопрос о том, являются ли эти действия оправданными в соответствии с общей ограничительной оговоркой (в интересах национальной безопасности или общественного порядка) или в соответствии с любыми общими положениями об отступлении в соответствующих договорах, которые предоставляют государствам определенную свободу действий во время кризисов или чрезвычайных ситуаций. Многие государства считают, что недавняя глобальная массовая миграция или события, связанные с беженцами, являются кризисом национальной безопасности или общественного порядка сами по себе либо провоцируют такой кризис⁷². Поскольку ни в Протоколе против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, ни в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах нет статьи о чрезвычайном положении, настоящий анализ будет ограничен Международным

⁷¹ См. пункты 15 и 24 резолюции 73/195 Генеральной Ассамблеи.

⁷² См., например, www.kormany.hu/en/prime-minister-s-office/news/government-declares-state-of-crisis-due-to-mass-migration-in-two-counties and www.theguardian.com/world/2015/sep/03/migration-crisis-hungary-pm-victor-orban-europe-response-madness.

пактом о гражданских и политических правах и только в отношении гарантий гражданских и политических прав, упомянутых в предыдущем пункте.

45. Верховный суд Канады разработал систематический и четкий общий способ достижения баланса интересов общества в области национальной безопасности, общественной безопасности и общественного порядка (с одной стороны) и прав человека (с другой)⁷³. Так называемый критерий Оукса применяется во всех случаях, когда необходимо ограничить индивидуальные права для достижения определенных коллективных целей, имеющих фундаментальное значение. Таким образом, прежде чем оправдать ограничение индивидуальных прав, необходимо четко продемонстрировать два аспекта:

а) что цель предлагаемого ограничения связана с проблемами, которые являются неотложными и существенными в свободном и демократическом обществе;

б) что выбранные средства являются разумными и явно обоснованными. Для того чтобы продемонстрировать это, принимаемые меры должны быть тщательно продуманы и подходить для достижения именно поставленной цели (а не быть просто грубым инструментом). Выбранные средства должны также как можно меньше ущемлять данное право человека. Кроме того, последствия мер, ограничивающих это право, должны быть пропорциональны цели, для достижения которой оно было ограничено (т. е. не выходить за рамки и строго соответствовать принципу ограничения прав только в той степени, в какой это абсолютно необходимо).

46. В то время как может быть оспорена правота государств и региональных организаций, которые приняли законы и применяют практику, устанавливающие уголовную ответственность за оказание гуманитарной помощи нелегальным мигрантам или беженцам, утверждая, что их обеспокоенность относительно большим притоком таких мигрантов на их территорию соответствует критерию а) выше, им было бы крайне трудно привести убедительный аргумент в пользу соблюдения критерия б). Выбранные ими средства не отвечают принципу минимального ущемления прав человека мигрантов и их гуманитарных союзников, а последствия мер, ограничивающих это право (уголовной ответственности и пресечения), явно не соизмеримы с целью, ради которой оно было ограничено (сокращение притока мигрантов на их территории)⁷⁴. Вместе с тем солидарность слишком часто является единственной надеждой нелегальных мигрантов и беженцев на получение доступа к основным правам и на жизнь в условиях хотя бы минимального достоинства⁷⁵. Поскольку социальные сети и солидарность почти всегда являются основными средствами, с помощью которых нелегальные мигранты могут пользоваться основными правами, установление уголовной ответственности за проявление солидарности ведет к социальной изоляции и представляет собой прямой вызов защищаемым на международном уровне правам человека, таким как право на достоинство⁷⁶. Тот факт, что даже включение «факультативной гуманитарной клаузулы» в Европейскую директиву 2002/90/ЕС было спорным (клаузула не соответствовала Протоколу против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху⁷⁷), в данном случае является весьма показательным. Принятая окончательная формулировка фактически представляет собой компромиссное соглашение, предложенное Швецией, поскольку Австрия выступала против этого положения в целом, Соединенное Королевство сделало оговорки, Германия предложила

⁷³ См. *P. против Оукса*, Верховный суд Канады, решения (1 SCR. 103, 1986).

⁷⁴ См. Liz Fekete, "Europe: crimes of solidarity".

⁷⁵ См. Sergio Carrera and Joanna Parkin, "Protecting and delivering fundamental rights of irregular migrants at local and regional levels in the European Union", p. 3.

⁷⁶ См. Sergio Carrera and Massimo Merlino, "Undocumented immigrants and rights in the EU: Addressing the gap between social science research and policy-making in the Stockholm programme?" (Centre for European Policy Studies, December 2009), p. 33.

⁷⁷ См. Sergio Carrera and others, *Fit for Purpose?: The Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants*, pp. 10–11. См. также Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 47.

обязательную гуманитарную оговорку, а Греция не возражала против содержания этого положения.

47. Следует также отметить, что меры и действия, направленные на криминализацию или пресечение международной солидарности с нелегальными мигрантами и беженцами, основанной на правах человека, противоречат букве и духу права мигрантов на международную солидарность; это право содержится в проекте декларации о праве на международную солидарность, который был представлен Совету по правам человека в 2017 году в качестве приложения к заключительному докладу предыдущего Независимого эксперта (A/HRC/35/35). Проект декларации дает нам четкое представление о том, что потребуется для достижения международной солидарности в этом контексте.

VII. Выводы и рекомендации в отношении реформы, направленной на защиту прав человека

48. В заключение Независимый эксперт делает вывод о том, что введение уголовной ответственности за оказание гуманитарной помощи незаконным мигрантам и беженцам или запрещение такой деятельности существенно и неоправданно ущемляют или нарушают многие из их прав человека и поэтому противоречат международным нормам в области прав человека. Это утверждение признано Агентством Европейского союза по основным правам⁷⁸. Следует также отметить, что недавние усилия Франции по декриминализации выражения солидарности с нелегальными мигрантами и беженцами, включая прогрессивное решение Конституционного суда по делу Седрика Эрру, свидетельствуют о растущем осознании в рамках самих правительств того, что такие указы направлены против прав человека⁷⁹.

49. С учетом актуальности и важности вопросов миграции в наше время, особенно на фоне серьезных негативных последствий для прав человека законов и практики, объявляющих вне закона или запрещающих оказание гуманитарной помощи (т. е. выражение международной солидарности на основе прав человека) незаконным мигрантам и беженцам, государствам и другим заинтересованным сторонам настоятельно необходимо наращивать свои усилия в целях более эффективного решения проблем и трудностей, указанных в настоящем докладе. Совет по правам человека располагает всеми возможностями для содействия этому процессу.

50. В свете обсуждений и анализа, изложенных в настоящем докладе, Независимый эксперт выносит следующие рекомендации:

а) все государства должны принять все необходимые индивидуальные и совместные меры для прекращения криминализации и пресечения деятельности тех, кто оказывает гуманитарную помощь нелегальным мигрантам и беженцам и тем самым проявляет солидарность с ними. В этом контексте стоит обратить внимание на опыт Франции, как на пример, достойный подражания;

б) с этой целью всем государствам, которые приняли или намерены принять законы о борьбе с незаконным ввозом людей, следует обеспечить, чтобы такие законы содержали исключения в отношении гуманитарной деятельности, которые как можно более четко давали бы понять, что отдельные лица и группы, оказывающие гуманитарную помощь мигрантам, не подлежат уголовной

⁷⁸ См. Агентство Европейского союза по основным правам, «Криминализация действий нелегальных мигрантов и лиц, взаимодействующих с ними».

⁷⁹ См. Закон № 2012-1560, доступен по адресу www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=1A086BE418596ED3F4A27A222F25AAE7.tpdjo15v_1?cidTexte=JORFTEXT00000026871211&categorieLien=id. См. также Mark Provera, "The criminalization of irregular migration in the European Union", p 17.

ответственности или иным репрессивным мерам в соответствии с такими законами;

с) всем региональным организациям следует обеспечить, чтобы их правовые режимы и практика не приводили к криминализации или пресечению проявлений солидарности с мигрантами со стороны гуманитарных субъектов. В этой связи в Директиву Европейского союза 2002/90/ЕС, определяющую содействие несанкционированному въезду, транзиту и проживанию (и в другие соответствующие законодательные акты Европейского союза), следует внести поправки, с тем чтобы сделать содержащуюся в ней факультативную гуманитарную клаузулу обязательной для всех ее сторон;

d) государствам – участникам Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху следует рассмотреть вопрос о принятии и ратификации протокола о поправках, устраняющего дискреционные полномочия, предоставляемые Протоколом государствам в отношении определения понятия незаконного ввоза людей и разработки законодательства по борьбе с незаконным ввозом людей в рамках их внутренних правовых систем. Это должно исправить нынешнюю тенденцию к тому, что слишком многие государства принимают и осуществляют чрезмерно широкие положения об уголовной ответственности, применимые в равной степени к организованным преступным группировкам и гуманитарным организациям. В этой связи положительным примером должно служить решение Верховного суда Канады по делу *P. против Аппулонины*;

e) всем государствам следует вновь подтвердить приверженность своим договорным обязательствам по спасению и облегчению спасения всех людей, терпящих бедствие на море, включая незаконных мигрантов и беженцев, поскольку невыполнение этих обязательств является серьезным нарушением международного права;

f) государствам следует предпринять шаги для разъяснения того, что международно-правовое обязательство по спасению мигрантов, терпящих бедствие на море, включает существующее и по своей сути аналогичное обязательство разрешать спасаемым мигрантам и беженцам сходить на берег на территории любого из прибрежных государств в соответствующем районе;

g) государствам следует рассмотреть вопрос о введении или, по крайней мере, разъяснении позитивного обязательства по спасению мигрантов, находящихся в бедственном положении на их сухопутных территориях, а не устанавливать уголовную ответственность или принимать иные репрессивные меры в отношении гуманитарных организаций, которые прилагают для этого усилия. Совет по правам человека мог бы играть посредническую роль в обеспечении осуществления этих изменений;

h) государствам следует принимать меры по противодействию субъектам гражданского общества, которые пытаются подавить любые проявления солидарности с мигрантами, и их наказанию.