



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 July 2018
Russian
Original: Spanish

Семьдесят третья сессия

Пункт 74 b) предварительной повестки дня*

**Поощрение и защита прав человека: вопросы
прав человека, включая альтернативные подходы
в деле содействия эффективному осуществлению
прав человека и основных свобод**

Права человека мигрантов

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить Генеральной Ассамблее доклад Фелипе Гонсалеса Моралеса, Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов, в соответствии с резолюцией [34/21](#) Совета по правам человека.

* [A/73/50](#).



Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов

Резюме

Настоящий доклад посвящен основным мероприятиям, проведенным Специальным докладчиком по вопросу о правах человека мигрантов со времени представления его предыдущего доклада Генеральной Ассамблее. В докладе содержится исследование по вопросу об эффективном доступе мигрантов к правосудию, включая право на информацию и на услуги переводчика, на правовую помощь и на юридическое представительство, на консульскую помощь и на доступ к средствам правовой защиты и возмещение ущерба. В исследовании анализируются те трудности, с которыми сталкиваются мигранты в плане получения доступа к правосудию, и отмечается необходимость создания системы заслонов для гарантирования этого права. В исследовании содержатся рекомендации, позволяющие государствам гарантировать эффективный доступ к правосудию для мигрантов, включая тех из них, которые обладают особыми потребностями в плане защиты.

I. Введение

1. Специальный докладчик по вопросу о правах человека мигрантов представляет настоящий доклад Генеральной Ассамблее в соответствии с положениями резолюции [34/21](#) Совета по правам человека.

II. Деятельность¹

2. 11 мая 2018 года Специальный докладчик выступил на конференции по вопросам миграционной политики и прав человека в Автономном университете Мадрида. 17 мая он был главным докладчиком на конференции по вопросам торговли людьми и коррупции в Мадридском университете им. Карла III.

3. В период с 4 по 8 июня 2018 года Специальный докладчик участвовал в ежегодном совещании по вопросам специальных процедур, проведенном в Женеве. 13 июня он участвовал в дискуссионной группе на тему «Мобильность людей в эпоху популизма», собравшейся в Американском университете, Вашингтон, округ Колумбия.

4. 20 июня 2018 года Специальный докладчик представил Совету по правам человека свой первый тематический доклад ([A/HRC/38/41](#)) по вопросу о возвращении и реинтеграции мигрантов. 22 июня он участвовал в качестве докладчика в параллельном мероприятии, проведенном неправительственной организацией СИВИКУС по вопросу об ограничении гражданского пространства в Европейском союзе и криминализации в сфере оказания помощи мигрантам.

5. В период с 9 по 13 июля 2018 года он участвовал в последнем раунде переговоров относительно глобального договора о безопасной, упорядоченной и легальной миграции, который прошел в Нью-Йорке.

6. 18 июля 2018 году он участвовал в конференции, посвященной сороковой годовщине вступления в силу Американской конвенции по правам человека и создания Межамериканского суда по правам человека, и выступил с докладом в дискуссионной группе на тему «Современные глобальные вызовы системам защиты прав человека», собравшейся в Сан-Хосе, Коста-Рика.

III. Эффективный доступ мигрантов к правосудию

A. Введение

7. Эффективный доступ к правосудию представляет собой присущее всем людям без какой-либо дискриминации право обращаться к системе, предусмотренной в целях урегулирования конфликтов и восстановления прав. Доступ к правосудию выполняет двойную функцию, будучи основополагающим правом, присущим любому человеку, и принципом, устанавливающим обязательства для государств, в частности обязательство гарантировать, чтобы каждый человек мог обращаться в суды с требованием о защите своих прав. В соответствии с международным правом прав человека государства обязаны гарантировать

¹ Что касается деятельности в период с августа 2017 года по апрель 2018 года, см. [A/HRC/38/41](#).

права человека всех людей, находящихся в пределах их юрисдикции, независимо от их национальности или миграционного статуса, среди которых фигурирует право на доступ к правосудию и к надлежащей правовой процедуре².

8. В последующих разделах анализируются важнейшие права и аспекты, составляющие эффективный доступ к правосудию, такие как право на правовую помощь и юридическое представительство, право на информацию и на услуги переводчика, право на консульскую помощь, компетентный орган, к которому имеется доступ, а также средства правовой защиты и возмещение вреда. Все эти гарантии надлежащей правовой процедуры принадлежат всем мигрантам, независимо от их миграционного статуса, дабы они могли требовать свои права при рассмотрении миграционных вопросов или просьбы о предоставлении убежища, в случае задержания или высылки, эксплуатации в процессе труда или при любом ином нарушении их прав человека.

9. В подготовку этого исследования внесли свой вклад различные организации гражданского общества, а также группы адвокатов в Университете им. Диего Порталеса (Сантьяго, Чили) и Мадридском университете им. Карлоса III.

В. Правовая помощь и юридическое представительство

10. Юридическое представительство лиц вытекает из концепции надлежащей правовой процедуры, и обе этих идеи воплощены во Всеобщей декларации прав человека. В ее статьях 7, 8 и 11 установлено, что все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту закона. Кроме того, в ней установлено, что «каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав» (статья 8). Из статьи 10 следует, что для этого необходимо рассчитывать на правовую помощь и на специализированное, а также бесплатное юридическое представительство в том случае, если люди не могут получить к ним доступ. В Международном пакте о гражданских и политических правах установлено, что мигрант, законно находящийся на территории какого-либо государства, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и в этой связи он имеет право на представление доводов против своей высылки и на то, чтобы быть представленным перед компетентной властью (статья 13). В нем также сказано, что «каждый имеет право ... на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом» (статья 14). Специальный докладчик подчеркивает, что мигранты пользуются правом рассчитывать на техническую правовую помощь, которая должна предоставляться государством бесплатно тем людям, которые не в состоянии платить за нее, и тем самым право на надлежащую правовую процедуру начинает реально действовать.

11. В Африканской хартии прав человека и народов установлено, что право на беспристрастное судебное разбирательство является право, которое должно охраняться (статья 7). Кроме того, Африканский союз принял принципы и директивы, касающиеся права на беспристрастное судебное разбирательство и правовую помощь, в которых устанавливается право на справедливый доступ к адвокатам и бесплатной правовой помощи, и в рамках своей миграционной политики для Африки и своего плана действий на 2018–2027 годы он ставит акцент на укрепление правовой помощи для мигрантов, являющихся жертвами незаконного ввоза, организованной преступности и торговли людьми. Помимо этого,

² Статья 2 Международного пакта о гражданских и политических правах.

устанавливается право на защиту в административных делах, и в этой сфере бесплатная правовая помощь также должна гарантироваться в ходе миграционных процедур³.

12. В Хартии основных прав Европейского союза содержится обязательство относительно создания эффективной системы предоставления доступа к правосудию, которое включает в себя право иметь возможность пользоваться консультациями, защитой и представительством. Кроме того, в ней содержится ссылка на бесплатную правовую помощь для тех, кто не имеет достаточных средств. В европейской юриспруденции установлено, что государство обязано гарантировать доступ к правосудию де-юре и де-факто так, чтобы, если отсутствует система бесплатной правовой помощи, истец информировался о том, какие организации ее предоставляют⁴.

13. Что касается процедуры предоставления убежища, то Европейский союз постановил, что государства-участники должны облегчить предоставление консультаций об этой процедуре, а также о правах и обязательствах просителей, причем на их родном языке⁵. Как явствует из докладов гражданского общества, права на бесплатную правовую помощь, информацию и услуги переводчика не полностью гарантировались или гарантируются в настоящее время в Германии⁶, Франции⁷, Греции⁸, Венгрии⁹ и Италии¹⁰.

14. Американская конвенция о правах человека признает право на судебную защиту, которое гарантирует право на юридическое представительство (статья 25), реализуемое посредством предоставления эффективной и справедливой правовой помощи адвоката тем, кто в ней нуждается. В статье 8 Американской конвенции предусмотрено право любого обвиняемого защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника, а также свободно и конфиденциально сноситься со своим защитником. Со своей стороны, Межамериканский суд по правам человека постановил, что «надлежащая правовая процедура является правом, которое должно гарантироваться любому человеку, независимо от его миграционного статуса»¹¹.

³ Что касается судебной практики в Африканском регионе, см. 224/98 *Media Rights Agenda v. Nigeria*, 14th Annual Activity Report [Compilation 1994–2001, Institute for Human Rights and Development in Africa, Banjul, 2002, págs. 286 a 300]; в связи с этим делом Африканская комиссия применила замечание общего порядка № 13 (1984 год) Комитета по правам человека относительно отправления правосудия со ссылкой на правовую помощь.

⁴ Европейский суд по правам человека, дело *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*.

⁵ Директива 2013/32/EU Европейского парламента и Совета от 26 июня 2013 года об общих процедурах предоставления и аннулирования международной защиты (пересмотренный вариант), статья 39.

⁶ Агентство Европейского союза по основным правам, *Monthly migration report*, декабрь 2017 года.

⁷ Информационная база данных по предоставлению убежища (Aida), Франция (2017 год), имеется по адресу: www.asylumineurope.org/reports/country/france/asylum-procedure/guarantees-vulnerable-groups-asylum-seekers/age-assessment.

⁸ АИТИМА, Греция (2017 год), *Asylum seekers on hold: Aspects of the asylum procedure in Greece*, апрель 2017 года; см. также Европейский суд по правам человека, дело *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*.

⁹ Asylum Information Database, Венгрия (2017 год), имеется по адресу: www.asylumineurope.org/reports/country/hungary/asylum-procedure/procedures/regular-procedure#footnote19_nj2htk4.

¹⁰ Оперативный центр по праву на убежище, *Diritto di asilo. Regole ed eccezioni nella prassi della Pubblica Amministrazione: Il monitoraggio di Coda sul territorio di Roma*, октябрь 2015 года, стр. 24 оригинала; Asylum Information Database, *Country Report Italy*, 34.

¹¹ Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение OC-18 от 17 сентября 2003 года о правовом статусе и правах незарегистрированных мигрантов,

15. Специальный докладчик отмечает основополагающую роль неправительственных организаций, университетских юридических клиник и адвокатских контор, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в частности, в обеспечении юридического представительства людей, находящихся в состоянии международной мобильности. Вместе с тем он напоминает, он напоминает, что это не освобождает от ответственности государство, поскольку именно на государстве лежит обязательство обеспечивать бесплатно правовую помощь и юридическое представительство.

16. Гарантия доступа к правосудию и ее связь с надлежащей правовой процедурой имеют особое значение в случаях насильственного перемещения и при определении статуса беженца. Опасность возвращения того или иного человека в место, где его жизнь или его свобода находятся под угрозой, означает, что государства должны особенно учитывать эти гарантии, в частности принцип невыдворения, дабы не допускать нарушения прав человека такого лица. Хотя Конвенция о статусе беженцев 1951 года не устанавливает конкретно право на надлежащую правовую процедуру в ходе процессов, связанных с признанием статуса беженца, применяются международные стандарты прав человека в области процессуальных гарантий.

С. Право на информацию и на услуги переводчика

17. Право на информацию является основным правом, способствующим осуществлению других прав, таких как право на доступ к правосудию. Неправительственные организации и международные организации предоставляют мигрантам информацию и повышают их осведомленность относительно их права на доступ к правосудию посредством подготовки и распространения разъяснительных материалов относительно норм, касающихся защиты мигрантов. Среди этих инициатив выделяется цифровая платформа “Contratados.org,” созданная Центром по правам мигрантов в целях повышения транспарентности при заключении договоров с мигрантами. Центр также разрабатывает программы развития лидерских качеств для расширения прав и возможностей трудящихся-мигрантов в плане их судебных исков через посредство лидеров общин, организованных в комитеты по защите мигрантов. Помимо этого, такие организации, как Центр, консультируют мигрантов и связывают их с сетями неправительственных организаций, адвокатами и государственными чиновниками на предмет получения юридической помощи¹². Нередко мигранты также не информируются должным образом по вопросам, касающимся обработки их данных, и сталкиваются с трудностями в плане понимания той информации, которую они получают¹³.

18. Для обеспечения эффективного доступа мигрантов к правосудию крайне важно, чтобы государства выделяли необходимые экономические и людские ресурсы для предоставления им информации на том языке, который им ясно понятен, о процедурах и процессуальных гарантиях, которые они могут использовать в случае ущемления их прав человека. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей признает право мигрантов на бесплатную помощь переводчика в случае их задержания (статья 16) или предъявления им обвинения в совершении преступления (статья 18). Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин также рекомендует государствам устранить лингвистические препятствия, предоставляя независимые услуги по

пункт 121; см. также Межамериканский суд по правам человека, *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, постановление от 24 октября 2012 года.

¹² Материал представлен Центром по правам мигрантов.

¹³ Материал представлен Агентством Европейского союза по основным правам.

профессиональному устному и письменному переводу, когда в этом есть необходимость, с целью гарантировать полное понимание хода судебных процессов¹⁴. Помимо этого, Комитет по правам человека ссылался на обязательство государств обеспечивать, чтобы лица, добивающиеся международной защиты, имели право на доступ к переводчику в качестве гарантии надлежащей правовой процедуры и уважения принципа невыдворения¹⁵.

19. Межамериканский суд по правам человека особо отметил обязательство предоставлять переводчика «тому, кто не знает языка, на котором идет судебное разбирательство»¹⁶. Он также указал на то, что государства должны уважать минимальные процессуальные гарантии, согласующиеся с принципами высших интересов ребенка и его целостной защиты, которые предусматривают предоставление в случае необходимости переводчика, который должен быть человеком, хорошо подготовленным для работы с детьми¹⁷.

20. Европейский суд по правам человека указал, что в случаях задержания мигрантов они имеют право на то, чтобы получать информацию на том языке, который позволяет им понять причины задержания, процедуру и процессуальные гарантии, которые могут быть приведены в действие¹⁸. Согласно данным Агентства Европейского союза по основным правам, полиция предоставляет мигрантам бесплатные услуги переводчика в большинстве (26) государств-членов Союза. Африканская комиссия по правам человека и народов в своей резолюции о праве на обжалование и на надлежащую правовую процедуру постановила, что оно включает и право на бесплатную помощь переводчика¹⁹.

D. Право на консульскую помощь

21. Консульская помощь также является важной для обеспечения доступа мигрантов к правосудию. Она бывает особенно безотлагательной, когда речь идет о людях, лишенных свободы, независимо от уголовных или миграционных причин для этого, поскольку часто это сказывается решающим образом на соблюдении процессуальных гарантий. В Венской конвенции о консульских сношениях установлено, что «компетентные органы государства пребывания должны безотлагательно уведомлять консульское учреждение представляемого государства о том, что в пределах его консульского округа какой-либо гражданин этого государства арестован, заключен в тюрьму или взят под стражу в ожидании судебного разбирательства или же задержан в каком-либо порядке, если этот гражданин этого потребует» (статья 36, пункт b)). Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей посвящает этому вопросу свою статью 16, пункт 7. Консульская помощь также крайне важна в сфере труда, поскольку нередко мигранты являются жертвами грубых нарушения в вопросах труда, которые могут доходить до торговли людьми и эксплуатации. От-

¹⁴ См. рекомендацию общего характера № 33 (2015 год) о доступе женщин к правосудию.

¹⁵ См. [CCPR/C/MLT/CO/2](#).

¹⁶ Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение ОС-16/99 от 1 октября 1999 года о праве на информацию относительно консульской помощи в рамках гарантий надлежащей правовой процедуры, пункт 120.

¹⁷ Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение ОС-21/4 от 19 августа 2014 года о правах и гарантиях детей, находящихся в условиях миграции и/или нуждающихся в международной защите.

¹⁸ Европейский суд по правам человека, дело *Saadi v. Italy*.

¹⁹ Имеется по адресу: www.achpr.org/sessions/11th/resolutions/4/.

сюда вытекает важность того, чтобы государства оказывали консульскую помощь в этом отношении посредством создания должности атташе по вопросам труда или других механизмов.

22. Право на консульскую помощь представляет собой главным образом право мигрантов и лишь обусловленным образом — право государства происхождения, поскольку тот или иной человек может предпочесть не связываться с его государством из-за боязни преследований или по другим причинам. Обязательство принимающего государства включает безотлагательное информирование задержанного мигранта, находящегося в пределах его юрисдикции, относительно его права на получение помощи со стороны консульских работников страны, гражданином которой он является, и его права общаться с консульскими учреждениями его страны, а также эффективным образом получать консульскую помощь. На это указал Международный Суд, заявив, что статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях создает индивидуальные права, которых может требовать гражданин государства происхождения и которые означают настоятельное требование для государства пребывания, поскольку соответствующее обязательство выходит за рамки отношений между государствами и имеет отношение к защите одного из прав человека²⁰. В том же духе высказался Межамериканский суд по правам человека²¹. В свою очередь, договоры Европейского союза предусматривают возможность того, что тот или иной гражданин одного из государств-членов, находящийся на территории страны, которая не является его страной происхождения и где нет дипломатического представительства его страны, может пользоваться защитой со стороны консульских учреждений любого государства — члена Европейского союза на тех же условиях, что и граждане данного государства²².

23. На практике мигранты часто оказываются в ситуации, когда их представительства за границей не способны оказать им помощь. Посольства часто не имеют эффективных механизмов общения, не оказывают достаточную поддержку для обеспечения бесплатной правовой помощи и не имеют привычки связываться в дела, связанные с арестом. К тому же обычно их не информируют об аресте их граждан, в силу чего они действуют с опозданием, и мигранты обращаются к помощи неправительственных организаций. Хотя некоторые представительства предлагают юридические консультации в случае судебных процессов, эта практика не является обычной или в достаточной мере эффективной и полной²³.

Е. Компетентные органы власти

24. То, к какому органу власти можно получить доступ касательно миграционных отношений с государством, непосредственным образом влияет на обеспечение эффективного доступа к правосудию. В случаях отказа во въезде, отказа в

²⁰ Международный Суд, дела *The Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay vs. Estados Unidos de América)*, судебное решение от 9 апреля 1998 года; *LaGrand (Alemania vs. Estados Unidos de América)*, постановление от 27 июня 2001 года; *Avena and Other Mexican Nationals (México vs. Estados Unidos de América)*, постановление от 31 марта 2004 года.

²¹ Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение OC-16/99 от 1 октября 1999 года о праве на информацию относительно консульской помощи в рамках гарантий надлежащей правовой процедуры; дело *Vélez Loor vs. Panamá*, решение суда от 23 ноября 2010; и дело *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*, решение суда от 28 августа 2014 года.

²² Статья 23 Договора о функционировании Европейского союза.

²³ Материал представлен Азиатским форумом мигрантов.

рассмотрении просьб об убежище и депортации в некоторых государствах доступ ограничивается лишь административным органом. В других же государствах — административным органом и судебным органом с помощью процессуальных средств. Некоторые государства предусматривают, помимо этого, возможность обращения напрямую к судебной власти. Например, положения на этот счет, действующие в Соединенных Штатах Америки, отличаются специфическими особенностями в силу того, что иммиграционные судьи не относятся к судебной власти, а принадлежат к Генеральной прокуратуре. В определенных случаях средством судебной защиты может быть Федеральный апелляционный суд, который является частью судебной системы.

25. Административные средства правовой защиты, предусмотренные в некоторых государствах, занимаются вопросом о пересмотре решения, принятого вышестоящим органом, обычно Министерством юстиции или коллегиальным органом, сформированным представителями исполнительной власти. Как исключение, некоторые страны рассчитывают на прямую поддержку со стороны Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ) или академических специалистов. Когда пересмотром административного решения занимаются органы исполнительной власти — особенно Министерство юстиции вследствие непосредственно увязки с вопросами правопорядка и безопасности и, в конечном итоге, криминализации, — может быть поставлено под угрозу право человека на эффективное средство правовой защиты в соответствии с международными нормами прав человека²⁴, поскольку это препятствует беспристрастному анализу положения иностранца.

26. В Европейском союзе директива 2008/115/СЕ, касающаяся общих для государств-членов норм и процедур возвращения граждан третьих стран, не имеющих постоянного статуса, устанавливает общий минимальный набор юридических гарантий относительно решений о возвращении мигрантов, не имеющих постоянного статуса, которые не соблюдаются некоторыми государствами-членами. Директива предписывает, в частности, чтобы решения о возвращении, запрете на въезд и высылке формулировались в письменном виде и мотивировались соображениями фактов и права и чтобы указывались возможности их обжалования. Кроме того, чтобы предусмотреть действенное право обжалования в судебном органе, административном органе или ином компетентном органе, необходимо, чтобы пересматривающий решение орган состоял из беспристрастных представителей с гарантиями их независимости, а этот вопрос трудно решить, когда речь идет об исключительно административном пересмотре.

27. Эта европейская директива по вопросу о возвращении также подвергалась критике в силу того, что приостановление исполнения решения о высылке предусматривается только как возможность, а не как обязательство. Это привело к тому, что один человек был выслан сразу после того, как его уведомили о вынесенном решении²⁵. В случае директивы 2005/85/ЕС о минимальных нормах разбирательства, которые должны применяться государствами-членами в целях

²⁴ Статья 2, пункт 3, Международного пакта о гражданских и политических правах и статья 25, пункт 1, Американской конвенции о правах человека. Кроме того, в замечании общего порядка № 15 (1986 год) Комитета по правам человека о положении иностранцев в соответствии с Пактом указано: «Иностранцу должны быть предоставлены все возможности использовать имеющиеся у него средства судебной защиты с целью воспрепятствовать его высылке, с тем чтобы во всех случаях это право имело действенный характер. Принципы статьи 13, касающиеся предоставления доводов против высылки и права на пересмотр дела компетентной властью, могут не соблюдаться лишь в том случае, если этого требуют «императивные соображения государственной безопасности» (пункт 10).

²⁵ См. Суд Европейских сообществ, дело *Dem'Yanenko*.

предоставления или лишения статуса беженца, действует более строгое требование, поскольку в ней установлено обязательство учитывать право на судебный пересмотр административных решений, касающихся предоставления убежища.

28. Три являющиеся предметом наблюдения миграционные процедуры регламентируются различным образом. Более строго регулируются процедуры предоставления убежища и высылки и менее строго — вопросы отказа во въезде, которыми, как правило, занимаются пограничные миграционные органы, относящиеся к исполнительной власти. Часто такое регулирование представляется запутанным и требует анализа других нормативных положений, чтобы определить, имеются ли возможности для обжалования и на каких условиях, а это затрудняет надлежащее осуществление прав, причем этот вопрос усугубляется, когда речь идет о законодательных положениях на языке, отличном от родного.

29. В странах, не предусматривающих опротестование административного решения в судебной органе, в определенных случаях, решения об отказе в доступе или о высылке не содержатся в административном акте и сообщаются иностранцу лишь в устном порядке представителем миграционной власти, что вызывает неопределенность в отношении обоснований этого и сказывается на праве на защиту.

30. Что касается стран, в которых предусматривается возможность обжалования административного решения перед судебной властью, то в некоторых из них уведомление об отказе во въезде делается устно и не подлежит никакому обжалованию, что является исключением из общего правила относительно обоснованного административного акта, который предусмотрен в большинстве стран и который дает возможность для надлежащего осуществления права на защиту. В других странах предусмотрен прямой доступ к судебной власти без предварительного обращения в административные органы. В таких случаях мигрант имеет доступ в административные суды, порой с правом обжалования действий и решений суда и с возможностью подачи кассационной жалобы. Некоторые системы предусматривают возможность обращения в высокий суд. В Италии предусмотрена недавно созданная специальная секция по вопросам иммиграции, международной защиты и свободного передвижения граждан.

31. Доступу к возможностям судебного пересмотра решений о задержании мигрантов и просителей убежища также препятствуют устранение процессуальных гарантий, таких как судебный пересмотр в официальном порядке приказов об аресте, и недостаточные возможности успешного оспаривания таких приказов в то время, как соответствующее лицо находится в центре содержания под стражей перед его выдворением²⁶.

32. В последние годы некоторые страны осуществили реформы, сказывающиеся на независимости и эффективности работы органов, занимающихся пересмотром решений об отказе в убежище. Например, в Греции, вследствие заключения соглашения между Европейским союзом и Турцией от 18 марта 2016 года, состав органа по пересмотру решений был изменен, что сказалось на том, в какой форме принимаются решения относительно средств судебной защиты в виде недопустимости на основе концепции «третьей безопасной страны». Кроме того, в случаях пересмотра просьб о предоставлении убежища также имеют место отступления от общих правил, касающихся административных процедур, что наносит ущерб просителям. В частности, различные страны ограничили число инстанций, занимающихся вопросами пересмотра, в которые могли бы обращаться просители убежища, в целях упорядочения процедур²⁷.

²⁶ University of Texas School of Law Human Rights and Immigration Clinics, Locking up Justice.

²⁷ Материал представлен Международной комиссией юристов (МКЮ)/Европейским советом

Г. Система заслонов

33. Система заслонов включает подлинное и строгое отделение миграционного контроля от других государственных услуг и подразумевает, что миграционные власти не могут получить доступ к информации относительно миграционного статуса людей, обращающихся за государственными услугами, и что учреждения, которым поручено заниматься оказанием таких услуг, не обязаны выяснять миграционный статус или делиться информацией о миграционном статусе своих клиентов²⁸. К числу таких учреждений относятся учреждения, предоставляющие услуги в области образования, здравоохранения, безопасности и социального обеспечения, защиты труда, равно как и полиция и судебная система. Будучи единственным механизмом, позволяющим мигрантам осуществлять и пользоваться своими правами человека, не опасаясь того, что о них сообщат миграционным властям, заслоны представляют собой неминуемое следствие лежащих на государствах обязательств по защите от дискриминации всех людей, находящихся в пределах их юрисдикции, в соответствии с международными нормами и стандартами прав человека²⁹.

34. Создание системы заслонов имеет коренное значение для гарантирования доступа мигрантов к правосудию, поскольку одной из причин трудностей, с которыми они сталкиваются при получении доступа к эффективным средствам защиты в судах, является страх того, что процедура вскроет их миграционный статус и что, в зависимости от обстоятельств, они могут быть арестованы и впоследствии депортированы³⁰. В этом плане заслоны позволяют тем, кто не имеет постоянного миграционного статуса и кто опасается раскрытия и высылки, либо тем, кто находится в неустойчивом юридическом положении и боится остаться без постоянного статуса, реально сообщать о преступлениях, жертвами или свидетелями которых они являются, получать юридическую помощь и обращаться в суды для защиты своих прав, что позволяет также бороться с безнаказанностью³¹.

35. Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей заявил, что создание заслонов для защиты таких трудящихся в их взаимоотношениях с органами государственной власти является одной из мер, которую должны принять государства³². Кроме того, в совместном замечании общего порядка № 3 (2017 год) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017 год) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции, указывается, что «государствам-участникам следует создать барьер для предотвращения доступа и запретить обмен или использование для целей иммиграционного контроля личных данных, собранных для других целей, например для защиты, оказания помощи, регистрации гражданского состояния или доступа к услугам»³³.

по делам беженцев и эмигрантов (ECRE).

²⁸ Crépeau, François y Bethany Hastie, "The Case for 'Firewall' Protections for Irregular Migrants: Safeguarding Fundamental Rights", *European Journal of Migration and Law*, vol. 17 (2015), pág. 165.

²⁹ Совет Европы, Европейская комиссия против расизма и нетерпимости (ЕКРП), *General Policy Recommendation No. 16 on Safeguarding Irregularly Present Migrants from Discrimination*, adopted on 16 March 2016, CRI (2016)16.

³⁰ [A/HRC/26/35](#), пункты 19, 57, 100 и 103.

³¹ Агентство Европейского союза по основным правам, *Apprehension of migrants in an irregular situation*, 2013.

³² [A/69/48](#), пункт 16.

³³ Пункт 17. Что касается европейского уровня, см. также Агентство Европейского союза по

36. В вопросах защиты труда Международная организация труда (МОТ) указала на то, что наличие системы заслонов между органами, занимающимися вопросами инспекции труда, и миграционными органами необходимо для обеспечения того, чтобы трудящиеся-мигранты, сталкивающиеся с ненадлежащим обращением, имели доступ к эффективным средствам правовой защиты и возмещению ущерба, включая материальную компенсацию³⁴.

37. Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) также рекомендовало государствам включить четкие гарантии защиты личных данных в соглашения об обмене информацией, заключаемые между государствами и между органами в пределах одного и того же государства. Эти гарантии должны включать создание системы заслонов между миграционными органами и государственными службами³⁵.

1. Законы, политика и практика, стимулирующие системы заслонов

38. Хотя нынешний глобальный контекст, характеризующийся в первую очередь акцентом на вопросы безопасности и криминализации нелегальной миграции, не очень соотносится с существованием системы заслонов между государственными службами и миграционными органами, можно выявить некоторые передовые практические методы, которые имеют место преимущественно на местном и региональном уровнях³⁶. Именно на этих уровнях государственные услуги предоставляются в большем объеме, не говоря о том, что обычно они не обладают компетенцией в вопросах иммиграционного контроля и применения миграционного законодательства. В этой связи выделяются меры, предназначенные для поощрения или обеспечения доступа мигрантов к государственным услугам и их участия в жизни общины, а также законы и практические меры, четко запрещающие передачу информации и отменяющие обязательство уведомлять о неурегулированном миграционном статусе того или иного человека³⁷.

39. Законы и практические меры, недвусмысленным образом запрещающие передачу информации и отменяющие обязательство уведомлять о неурегулированном миграционном статусе того или иного человека, позволяют государственным служащим пользоваться юридической безопасностью при осуществлении своих функций и способствуют уменьшению боязни мигрантов обращаться к государственным службам. Такого рода меры приняты в нескольких европейских государствах, в особенности в отношении услуг в сферах здравоохранения и образования. Например, в Греции и Италии, где не было запретов в отношении разоблачения, гражданское общество мобилизовалось для защиты мигрантов. Некоторые муниципалитеты и региональные образования, в частности в Соединенных Штатах, приняли законы, предусматривающие явный отказ от сотрудничества с миграционными властями³⁸. Так обстоит дело с так называ-

основным правам, *Apprehension of migrants in an irregular situation*, 2013, и ECRI, *General Policy Recommendation No. 16*, 2016, стр. 15 оригинала.

³⁴ МОТ, Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций, *Promover una migración equitativa: Estudio General sobre los instrumentos de los trabajadores migrantes*, доклад III (1B), 2016 год, пункты 480–482.

³⁵ УВКПЧ, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*. См. также [A/HRC/37/34/Add.1](#).

³⁶ Например, Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), *Más allá de las fronteras*, 2017, стр. 26 оригинала: «В таких городах, как Женева, Мюнхен и Сеул, решение состоит в создании своего рода «заслонов», препятствующих тому, чтобы миграционные органы и поставщики услуг обменивались информацией».

³⁷ Crépeau y Hastie, “The Case for ‘Firewall’ Protections for Irregular Migrants...”, págs. 176 a 182.

³⁸ Ibid., págs. 180 a 182.

емыми «городами-убежищами», т.е. городом или юрисдикцией, которые становятся убежищами для семей мигрантов. Неприменение миграционных законов и отказ от предоставления информации миграционным властям позволяют семьям обращаться к государственным службам, не опасаясь какого-либо вреда. Хотя города-убежища не обеспечивают полную защиту, поскольку миграционные власти могут добраться до них, законодательство, принимаемое каждым штатом для защиты его жителей, может оказывать значительную помощь мигрантам, испытывающим безотлагательную необходимость в государственных услугах³⁹.

2. Законы, политика и практика, ограничивающие системы заслонов или препятствующие им

40. Проверки личности в целях обнаружения мигрантов, не имеющих постоянного статуса, которые проводятся, казалось бы, произвольным образом, являются довольно широко распространенным явлением в Канаде, Соединенных Штатах и Европе. Нередко они осуществляются в рамках обычного управления дорожным движением или в общественных местах, таких как средства транспорта, школы или учреждения здравоохранения, затрудняя установление заслонов между указанными службами и миграционными властями. Кроме того, высказывались обвинения насчет того, что эти меры контроля являются дискриминационными, поскольку они ориентированы на определенные национальности или этнические группы⁴⁰.

41. Обязательства относительно уведомления о мигрантах без урегулированного статуса существуют главным образом в тех государствах, в которых нелегальный въезд или пребывание без разрешения представляют собой преступление. Даже в тех государствах, в которых этого нет, определенные люди, включая медицинских работников, школьный персонал и арендодателей, обязаны сообщать о незаконном миграционном статусе того или иного лица, когда они узнают об этом. То же самое происходит в случае создания общих баз данных и обязательств делиться информацией относительно мигрантов без постоянного статуса. Примером практики такого рода является программа “Secure Communities” («Безопасные общины») в Соединенных Штатах, которая позволяет знать иммиграционный статус всех лиц, арестованных в стране, и тем самым выявлять тех людей, которые нарушают миграционное законодательство⁴¹. В Соединенном Королевстве законы и политика, которые препятствуют созданию системы заслонов, негативно сказываются на доступе мигрантов, не имеющих постоянного правового статуса, к социальным правам, таким как права на охрану здоровья и на образование.

42. Наконец, инспекции и облавы в определенных местах в целях обнаружения мигрантов с неурегулированным статусом приобретают особо проблематичный характер, когда они проводятся там, где люди работают, или вблизи государственных и социальных служб, на услуги которых мигранты имеют право или к которым им нужно получить доступ⁴².

³⁹ Feinstein, D., J. Flake y D. Vitter, “Sanctuary Cities”. *Congressional Digest*, vol. 94, ed. 7, 2015, pág. 13.

⁴⁰ Crépeau y Hastie, “The Case for ‘Firewall’ Protections for Irregular Migrants...”, págs. 170 a 172.

⁴¹ Ibid., págs. 172 y 173.

⁴² Ibid., págs. 173 a 176.

Г. Препятствия на пути эффективного доступа к правосудию

43. Прибытие или въезд в пределы территории государства является ключом к получению мигрантами доступа к правосудию. В последние годы во многих странах и регионах мира принят ряд мер — соглашения о реадмиссии, исключения для безопасных стран, операции по высылке и недопущению, равно как и создание в пределах национальной территории так называемых зон законного исключения, в которых превалирует презумпция недопущения, — которые ослабляют или затрудняют эффективный доступ мигрантов к правосудию. Эти меры, цель которых состоит в содействии ускоренному выдворению мигрантов, лишают их права добиваться международной защиты и того, чтобы их дела рассматривались в индивидуальном порядке на основе процессуальных гарантий, в силу чего они несовместимы с принципом невыдворения⁴³.

44. Еще одним средством, которое используют государства для ограничения доступа к правосудию в ходе миграционных процессов или процессов высылки, является принятие исключений, основанных на национальной безопасности, к которым государства прибегают для осуществления высылки вместо процедуры выдачи под судебным контролем. В целом, определение национальной безопасности, общественного порядка или государственной политики в миграционных законах, на котором основываются решения о высылке, обычно бывает крайне расплывчатым, что сказывается на надлежащей правовой процедуре и на принципе невыдворения⁴⁴.

45. Просители убежища сталкиваются с особыми трудностями в плане получения доступа к правосудию, такими как ускоренные процедуры рассмотрения вопроса об убежище с меньшими гарантиями и с ограничениями на обжалование решений об отказе в убежище. Например, в Европейском союзе сроки для обжалования решений об отказе в убежище в первой инстанции варьируются между странами и колеблются от одной недели до двух месяцев в рамках обычных процедур. Кроме того, существуют специальные процедуры, применяемые в зависимости от личности просителя, его миграционного маршрута и пункта прибытия, причем гарантии являются более слабыми, чем те, которые предлагаются в случае обычных процедур (т.е. более короткие сроки для опротестования негативного решения в вопросе о предоставлении убежища, содержание под стражей в период рассмотрения апелляции, отсутствие доступа к правовой помощи). В некоторых странах отклонения от обычных норм в случае просителей убежища были объявлены неконституционными (например, Конституционным судом Австрии)⁴⁵.

46. Автоматическое приостановление осуществления решения об отказе в убежище в первой инстанции и вытекающей из него процедуры выдворения, а также право оставаться в стране в течение периода, необходимого для подачи апелляционной жалобы и для получения решения по ней, представляют собой одну из основных гарантий для просителей убежища. Вместе с тем существуют государства, которые не дают такое разрешение автоматически, как, например, в случае лиц, чья просьба об убежище была отвергнута в первой инстанции в рамках ускоренной процедуры⁴⁶.

47. Трудящиеся-мигранты также сталкиваются с препятствиями на пути получения эффективного доступа к правосудию в вопросах труда с целью добиться дополнительных льгот на работе и более высокой зарплаты или опротестовать

⁴³ Материал представлен МКЮ/ECRE.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

дискриминационное увольнение либо сексуальные домогательства, среди прочего. Главные препятствия для них заключаются в отсутствии информации и знаний об их правах и о том, как добиваться этих прав через судебную систему, отсутствии упорядоченного миграционного статуса и связанная с этим боязнь обращения в суды, ограничениях материального и временного характера, отсутствии бесплатной юридической консультационной помощи и неверии в систему правосудия. Миграционный статус символизирует большую разницу в доступе к правосудию, так что для лиц с неурегулированным статусом доступ является более ограниченным⁴⁷.

48. Временные трудящиеся-мигранты также сталкиваются с барьерами в получении доступа к правосудию в силу того, что программы временной миграции рабочей силы предусматривают их возвращение в страны происхождения, и при этом возникает географический барьер, препятствующий востребованию их прав. Хорошей практикой в плане усиления защиты мигрантов с точки зрения заключения договоров с ними является законодательство, принятое в штате Калифорния (Соединенные Штаты) в 2014 году, которое предусматривает, что предприниматель может использовать только агентства по набору рабочей силы, зарегистрированные в этом штате, запрещает взимать с трудящихся пошлину за вербовку и предусматривает, что трудящиеся получают контракты в момент заключения договора о найме на работу. Все это способствует ответственности работодателей за нарушения условий труда⁴⁸.

49. Еще одним нарушением, с которым сталкиваются мигранты, является конфискация документов и воспрепятствование праву на пользование услугами переводчика⁴⁹. Они также являются жертвами массовых высылки в результате визовых облав, которые проводятся в Кувейте, Объединенных Арабских Эмиратах, Омане и Саудовской Аравии. Вместе с тем государства назначения не расследуют причины или условия, приведшие у неурегулированному статусу мигрантов, и не устанавливают возможную ответственность спонсорских агентств или агентств по набору рабочей силы⁵⁰.

50. В целом, мужчины возбуждают больше исков в судах, чем женщины из числа трудящихся-мигрантов. Этот гендерный разрыв, который является более заметным в сельских районах, объясняется главным образом меньшими правами и возможностями у женщин и их слабым доступом к информации об их правах, а также нехваткой времени, в частности в случае женщин, работающих на дому. Доступ к правосудию в сфере труда для мигрантов из числа коренного населения также является крайне ограниченным в силу, как правило, языковых ограничений и культурных барьеров, а также отсутствия в государственных учреждениях осведомленности и знаний относительно особенностей коренных народов и преобладающим среди этих народов ощущением того, что система правосудия сильно отличается от их собственных традиций по урегулированию конфликтов⁵¹.

51. Члены семей мигрантов, исчезнувших где-то на пути миграции, также сталкиваются с трудностями в плане обращения к правосудию. Например, в Мексике отсутствие системы подачи жалоб и механизма скоординированных действий между Мексикой и странами происхождения исчезнувших мигрантов

⁴⁷ Материал представлен МОТ и судебной системой Коста-Рики.

⁴⁸ Материал представлен Международной рабочей группой по вопросам вербовки рабочей силы.

⁴⁹ Материал представлен University of Texas School of Law Human Rights and Immigration Clinics, Locking up Justice.

⁵⁰ Материал представлен Азиатским форумом мигрантов.

⁵¹ Материал представлен МОТ и судебной системой Коста-Рики.

препятствует оценке масштабов этого явления, хотя считается, что оно имеет массовые масштабы. Институциональные недоработки, препятствующие доступу к правосудию и возмещению вреда членам семей, включают, в частности, отсутствие координации между странами происхождения, транзита и назначения, задержки в проведении расследований и поиске пропавших лиц и отсутствие транснациональных расследований. В ответ на это члены семей стали организовываться в комитеты членов семей пропавших мигрантов в Гватемале, Гондурасе, Мексике, Никарагуа и Сальвадоре. Члены семей также испытывают травматические последствия отсутствия старания в судебно-медицинской идентификации их родных и любимых⁵².

52. Кроме того, мигранты становятся жертвами, среди прочего, преступлений, вызванных ненавистью на почве расовой дискриминации и ксенофобии. В таких случаях их доступ к правосудию ограничивается в силу того, что они не обращаются с жалобами из-за страха и отсутствия доверия к полиции⁵³.

53. Мигранты, являющиеся жертвами торговли людьми, испытывают глубокое недоверие к системе правосудия, которую они считают коррумпированной, и испытывают страх перед полицией. Как результат, Агентства по найму рабочей силы часто оказываются причастными к торговле людьми и эксплуатации, в силу чего жертвы считают, что эти агентства действуют безнаказанно вследствие коррупции⁵⁴. Кроме того, многие вербовочные агентства действуют из пределов какой-то третьей страны, чтобы избежать трудовой юрисдикции страны, в которой трудятся мигранты⁵⁵. В силу этого жертвы торговли людьми почти никогда не обращаются к системе правосудия и предпочитают соглашаться на меньшую компенсацию⁵⁶.

54. Институциональные барьеры также являются многочисленными. Хотя установление статуса жертвы является первым шагом, позволяющим обращаться к органам правосудия, сделать это бывает трудно ввиду отсутствия специальных знаний об органах власти, неосведомленности этих органов и публики в целом и несовершенством учреждений и служб, занимающихся предоставлением помощи. Как результат, со многими жертвами торговли людьми обращаются как с мигрантами без документов и депортируют. Отсутствие информации и знаний (например, относительно юридических последствий признания в качестве жертв) со стороны жертв и властей, отсутствие доступной правовой помощи (например, в сельских или отдаленных районах), продолжительность уголовных разбирательств и расходы на их проведение также являются барьерами, затрудняющими доступ к правосудию для мигрантов, являющихся жертвами торговли людьми⁵⁷. В Западной и Центральной Африке одна из главных трудностей для спасенных жертв заключается в отсутствии безопасной обстановки и надежного места на время получения ими правовой помощи⁵⁸.

55. Помимо этого, получение компенсации является большой проблемой. В целом, поучить ее бывает легче в рамках трудовой юрисдикции, чем уголовной в связи с преступлениями, связанными с торговлей людьми. Трудовая юрисдикция является более оперативной, позволяет выплачивать компенсацию непосред-

⁵² Материал представлен Бюро трансграничной координации по вопросам миграции и гендерным проблемам.

⁵³ Материал представлен Агентством Европейского союза по основным правам.

⁵⁴ Материал представлен МОТ и судебной системой Коста-Рики.

⁵⁵ Материал представлен Международной организацией по миграции (МОМ).

⁵⁶ Материал представлен МОТ и судебной системой Коста-Рики.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Материал представлен МОМ.

ственно мигранту и наказывать виновных, а также придерживается более широкого толкования эксплуатации (например, она не предусматривает обязательство доказывать наличие намерения). Вместе с тем во многих случаях имеющиеся суммы являются абсолютно недостаточными по сравнению с причиненным ущербом в противовес тому, что предусмотрено в договорах о борьбе с торговлей людьми, которые предусматривают также выплату компенсации за нематериальный ущерб.

56. Лишь очень немногие жертвы торговли людьми добились компенсации в рамках уголовного производства в силу трудностей в расследовании транснациональных дел и отсутствия достаточной поддержки жертвам во время этого процесса⁵⁹. Медленные темпы разбирательства и отсутствие эффективного контроля за его ходом со стороны посольств, даже когда выносятся положительные решения, также затрудняют доступ к правосудию и возмещение вреда для мигрантов, которые возвращаются в свои страны происхождения⁶⁰.

57. Согласно некоторым исследованиям, факторами, которые облегчили бы выход мигрантов из ситуаций, связанных со злоупотреблениями и эксплуатацией, и их обращение к органам правосудия являются реальная возможность упорядочения их статуса проживания, оказание адаптированных услуг по поддержке, реальные возможности получения компенсации и облегчение доступа и участия жертв в уголовных процессах. В любом случае, государства не должны навязывать мигрантам, являющимся жертвами торговли людьми, обязательство сотрудничать с органами правосудия в обмен на получение помощи⁶¹.

Н. Мигранты с особыми потребностями в защите

1. Дети-мигранты

58. Дети и подростки являются одним из самых слабых звеньев в миграционном потоке, особенно если их не сопровождают родители, родственники или ответственный и пользующийся их доверием взрослый человек, защищающий их от злоупотреблений, насилия и эксплуатации, среди других опасностей. Если к этому добавить отсутствие у детей и подростков информации о механизмах подачи жалоб и учреждениях, в которые они могут обращаться, если они сталкиваются с плохим обращением, неумение читать или писать, или даже то, что они находятся в обществе, которое не обращает никакого внимания на их мнения в силу их юного возраста, то право на доступ к правосудию и его защита со стороны государств приобретают особое значение.

59. Если говорить о детях и подростках, лишенных свободы, то в Конвенции о правах ребенка зафиксировано право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи и право на беспристрастный орган правосудия (статья 37). Комитет по правам ребенка постановил, что одним из первых решений государства в отношении несопровождаемых или разлученных детей, находящихся за пределами их страны происхождения, должно быть оперативное назначение опекуна, советника и законного представителя, поскольку это является самым эффективным механизмом защиты высших интересов детей и подростков и гарантирования им доступа к правосудию⁶². Кроме того, он опреде-

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Материал представлен Азиатским форумом мигрантов.

⁶¹ Материал представлен Агентством Европейского союза по основным правам.

⁶² См. замечание общего порядка № 6 (2005 год) об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения.

ляет в качестве важнейшего элемента наличие «специализированных подразделений в полиции, судебной системе, прокуратуре, равно как и назначения специальных защитников или других представителей, которые оказывали бы правовую или другую соответствующую помощь ребенку»⁶³. Когда речь идет о детях и подростках, доступ к правосудию должен рассматриваться под углом зрения высших интересов, что обязывает устранять стоящие на их пути препятствия для получения доступа к правосудию, такие как отсутствие доступных и адаптированных механизмов подачи жалоб, специальная терминология, недоверие к взрослым либо неумение писать и читать, среди многих других⁶⁴.

60. Совет Европы разработал международные нормы и стандарты, касающиеся детей-мигрантов, в различных документах, таких как Руководящие принципы Комитета министров Совета Европы, касающиеся правосудия, учитывающего интересы детей, 2010 года. В руководстве под названием *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño* («Руководство по европейскому законодательству о правах ребенка») также указывается на необходимость адаптации правосудия к потребностям детей, особенно детей-мигрантов. В 2017 году Агентство Европейского союза по основным правам обобщило указания и мнения Агентства, а также свидетельства детей и подростков в целях формулирования и укрепления правосудия, учитывающего интересы детей. Таким образом, государства должны прилагать усилия для выяснения особых потребностей детей и того, как они воспринимают правосудие и законные власти.

61. Несопровождаемые дети-мигранты сталкиваются с многочисленными трудностями при обращении к органам правосудия, такими как отсутствие доступа к опекунам, к помощи и юридической консультации, а также доступа к информации, отсутствие процедур для установления высших интересов ребенка и проблемы, связанные с процедурами установления возраста. Первым шагом, позволяющим применять законы и политические меры по защите несовершеннолетних лиц, является их установление в качестве таковых. Несмотря на принятые стандарты, касающиеся справедливых и соответствующих процедур определения возраста, многие государства прибегают к инвазивным методам (таким как медицинский осмотр и рентген), надежность которых является весьма сомнительной. К тому же, пределы погрешности при применении этих методов едва заметны в их результатах, так что они препятствуют применению метода сомнений в пользу ответной стороны, в силу чего многие несовершеннолетние мигранты идентифицируются как взрослые и заключаются под стражу. Кроме того, не существует никаких средств для обжалования результатов таких разбирательств. Бельгия, Италия, Мальта, Франция и Швеция являются теми немногочисленными странами, в которых предусмотрена возможность опротестования решения или результата на основе дискриминации по признаку возраста⁶⁵.

62. Важным элементом является также языковой барьер, который препятствует свободному общению детей с работниками и должностными лицами. В Африканской хартии прав и благополучия ребенка установлены судебные гарантии для детей из числа беженцев, просителей убежища, вынужденных переселенцев и лиц, обвиняемых в совершении преступления, а среди обязательств государств указывается на обязательство предоставить услуги переводчика и помощь адвоката, а также обязанность объяснить процедуру на языке, который ребенок понимает. Реализация этих гарантий для детей и подростков позволяет им правильно понять положение, в котором они находятся, помощь, которая им нужна,

⁶³ Замечание общего порядка № 10 (2007 год) о правах детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, пункт 92.

⁶⁴ См. также [A/72/164](#), [A/HRC/29/26](#), [A/HRC/25/35](#) и [A/HRC/16/56](#).

⁶⁵ Материал представлен МКЮ/ЕКРЕ.

и как получить ее; в свою очередь, судебный или административный орган может точно определить правовую проблему, связанную с ребенком, и тем самым обеспечить своевременную и эффективную поддержку и консультативную помощь.

63. Организации, такие как Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), предоставляют адаптированную помощь несовершеннолетним и несопровождаемым мигрантам посредством информации, услуг переводчика, юридической консультативной помощи, социальной поддержки, поиска родственников и воссоединения семей. Например, в Болгарии ЮНИСЕФ отметил, что несопровождаемые дети и подростки среди мигрантов содержатся под стражей в силу отсутствия четких процедур идентификации и оценки высших интересов ребенка, отсутствия переводчиков, работающих с полицией, отсутствия сотрудничества с системой защиты детей и непригодности социальных служб. Количество таких содержащихся под стражей детей и подростков в Болгарии существенно уменьшилось в 2017 году после того, как был принят ряд мер, таких как создание временных учреждений по оказанию помощи детям и подросткам, внедрение эффективного механизма назначения опекуна, а также процедуры определения высших интересов ребенка, механизмов освобождения из-под стражи и предоставления надежного пристанища, помимо правовой реформы, которая запрещает содержать под стражей несопровождаемых детей и подростков и обязует передавать их на попечение системы защиты детей для принятия мер по защите несовершеннолетних в соответствии с международными нормами и стандартами в этой области⁶⁶.

64. Другим крайне важным элементом обеспечения доступа к правосудию является подготовка судебных и административных работников и их специализация в вопросах детства. Право на надлежащую правовую процедуру не может применяться эффективно без попытки понять постепенную независимость ребенка, понимание им мира, его бессловесный язык, среди много другого, а это требует специальных инструментов для их расшифровки. В рамках межамериканской системы Межамериканский суд по правам человека высказался на этот счет⁶⁷ и принял в 2014 году Иbero-американский протокол о судебной деятельности в целях улучшения доступа к правосудию для лиц и групп, находящихся в уязвимом положении, с особым упором на правосудие, учитывающее гендерную проблематику.

2. Женщины-мигранты

65. Вследствие сексуальной и гендерной дискриминации, которой подвергаются женщины-мигранты (их занятость в неформальном домашнем секторе делает их труд менее заметным и защищенным; они страдают от дискриминации в получении доступа к схемам воссоединения семей и получения гражданства; и их чаще, чем мужчин, подвергают уголовному преследованию и заключают под стражу по причине их миграционного статуса)⁶⁸, женщины-мигранты испытывают особые потребности в защите для обеспечения эффективного доступа к

⁶⁶ Материал представлен ЮНИСЕФ-Болгария.

⁶⁷ Межамериканский суд по правам человека, консультативные заключения ОС-17/2002 от 28 августа 2002 года о правовом статусе и правах человека ребенка и ОС-21/14 от 19 августа 2014 года о правах и гарантиях детей, находящихся в условиях миграции и/или нуждающихся в международной защите.

⁶⁸ Материал представлен МОМ. Проект «Женщины-мигранты» Центра по правам мигрантов способствует получению данных об опыте женщин в отношении сексуальных домогательств и сексуальной дискриминации, с которыми они сталкиваются (материал представлен Центром).

правосудию. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин указал, что доступ трудящихся женщин к правосудию является ограниченным, поскольку не всегда соблюдаются требования относительно доступа к бесплатной правовой помощи, и в некоторых странах они рискуют потерять работу, если будут сообщать о домогательствах или произволе. Поэтому Комитет рекомендует обеспечивать подготовку и повышение осведомленности служащих по вопросам прав трудящихся женщин.

66. В рамках африканской системы Протокол к Африканской хартии прав человека и народов, касающийся прав женщин в Африке, гарантирует право на доступ к правосудию и на равную защиту перед законом (статья 8), устанавливая, что государства-участники должны обеспечивать, чтобы женщины имели эффективный доступ к судебным и юридическим услугам, включая правовую помощь, и способствовать инициативам, направленным на предоставление им доступа к юридическим услугам, включая юридические консультации.

67. Что касается доступа к правосудию для женщин, являющихся жертвами сексуального или гендерного насилия, то в Межамериканской конвенции о предупреждении, наказании и искоренении насилия в отношении женщин (Конвенция Белен-ду-Пара) установлено обязательство государств разрабатывать справедливые и эффективные правовые процедуры в этой области и обеспечивать эффективный доступ к ним (статья 7). Межамериканский суд по правам человека ссылался на неоправданные задержки в проведении расследований и на неэффективность судебных действий в отношении гендерного насилия как на препятствия к получению доступа к правосудию⁶⁹. Эти препятствия распространяются на женщин-мигрантов, поскольку административные процессы, касающиеся миграции, являются растянутыми и усугубляют реальность гендерного насилия, которому они подвергаются в странах происхождения, транзита и назначения.

68. В случае женщин-мигрантов, являющихся жертвами торговли людьми, вследствие социальной стигматизации и ярлыка «жертвы» они часто предпочитают продолжать жить как и прежде, вместо того чтобы обращаться в органы правосудия и идти на риск повторного травмирования. С учетом цикла социальной стигматизации, которой они подвергаются, независимо от того, какой путь выбирает женщина, ее все равно будут рассматривать не только как жертву, но и как нарушительницу морального кодекса общины, в силу чего они часто предпочитают делать вид, что ничего не произошло, и не добиваться никакого возмещения вреда. Соответственно, одна из трудностей неправительственных организаций и других субъектов, занимающихся вопросами оказания помощи женщинам-мигрантам, являющимся жертвами торговли людьми, заключается в том, чтобы заставить их понять, что их опыт является нарушением прав человека и что они имеют право на возмещение вреда⁷⁰.

69. Что касается женщин-мигрантов, работающих на дому у дипломатического персонала, то дисбаланс власти приводит к тому, что они становятся крайне уязвимыми с точки зрения эксплуатации, и затрудняет их доступ к правосудию. В некоторых странах сотрудничество между министерством иностранных дел и неправительственными организациями облегчает процессы посредничества. Вместе с тем эти процессы зависят от воли стороны-работодателя, и власти обычно неохотно идут на создание эффективных механизмов оказания давления. В этой связи Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей рекомендовал государствам назначать защитника домашних работниц для

⁶⁹ Межамериканский суд по правам человека, *Informe Anual* 2009 и 2014 годов.

⁷⁰ Материал представлен МОТ/судебной системой Коста-Рики.

облегчения их доступа к механизмам возмещения вреда. Кроме того, он призывает государства принять ускоренные судебные процедуры или процедуры с фиксированными сроками для рассмотрения жалоб, подаваемых домашними работницами-мигрантами, и заключать двусторонние соглашения для обеспечения того, чтобы мигранты, возвращающиеся в свою страну происхождения, имели доступ к правосудию в стране, в которой они работали, в частности с целью сообщать о злоупотреблениях и нарушениях и требовать зарплаты и пособий, которые им не были выплачены⁷¹. Одним примером передовой практики является двусторонняя конвенция, подписанная Мавританией и Саудовской Аравией, о защите мавританских трудящихся-мигрантов на саудовской территории, которая позволяет трудящимся и работодателям обращаться к компетентным властям в случае трудового спора⁷².

70. Другой группой женщин-мигрантов, сталкивающихся с особыми трудностями в плане получения доступа к правосудию, являются работницы секс-индустрии, которые сталкиваются не только со стигматизацией, но и с криминализацией их труда. К тому же, нередко законы и политика, направленные против торговли людьми, используются для выявления мигрантов, не имеющих требующихся документов, их задержания и депортации, без права на помощь или компенсацию⁷³.

IV. Выводы и рекомендации

71. В соответствии с международным правом государства несут обязательство по защите мигрантов на всех этапах процесса миграции и по обеспечению им доступа к правосудию ради получения возмещения за любое дискриминационное обращение или нарушение прав человека, которому они подвергаются. Эффективный доступ к правосудию включает в качестве гарантий надлежащего правового процесса право на правовую помощь и юридическое представительство, право на информацию и на услуги переводчика, право на консульскую помощь и доступ к средствам правовой защиты и возмещению вреда. Помимо этого, системы заслонов представляют собой важные механизмы, позволяющие мигрантам осуществлять их права человека, не опасаясь того, что их выдадут миграционным властям.

72. Вместе с тем на практике мигранты сталкиваются с множеством препятствий, ограничивающих или затрудняющих их эффективный доступ к правосудию. Это в большой степени объясняется тем, что миграционные законы, политика и практические меры направлены на обеспечение безопасности, на сдерживание и на криминализацию нерегулярной миграции с вытекающими отсюда негативными последствиями для прав человека мигрантов. Вызывающая тревогу тенденция задерживать мигрантов в качестве средства пограничного контроля служит ясным примером, сказывающимся на эффективном доступе к правосудию.

73. В Нью-Йоркской декларации о беженцах и мигрантах государства обязались бороться с дискриминацией в отношении беженцев и мигрантов и принимать меры по улучшению их интеграции и участия в жизни стран, учитывая, в частности, доступ к правосудию. Заключительный проект глобального договора о миграции, согласованный государствами 13 июля

⁷¹ См. замечание общего порядка № 1 (2011 год) о трудящихся-мигрантах, работающих в качестве домашней прислуги.

⁷² Материал представлен МОМ.

⁷³ Материал представлен Глобальным альянсом против торговли женщинами.

2018 года, содержит среди своих основных принципов уважение верховенства права, надлежащего правового процесса и доступа к правосудию в качестве основополагающих элементов для управления миграцией. Следовательно, государства обязуются инвестировать в программы обеспечения доступа к правосудию, предоставлять информацию и юридические консультации для подачи жалоб в случае нарушения прав человека мигрантов, облегчать доступ к правосудию для жертв торговли людьми и обеспечивать правосудие для всех мигрантов, содержащихся под стражей в странах транзита и назначения.

74. Кроме того, Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года в своей цели 16.3 касается содействия обеспечению верховенства права и равного для всех, включая мигрантов, доступа к правосудию. В этой связи Специальный докладчик вновь заявляет о важности разработки повестки дня в области облегчения мобильности людей на период до 2035 года, предложенной его предшественником⁷⁴, которая также служит исходной точкой для осуществления глобального договора о миграции. В частности, цель 5 его повестки дня в области облегчения мобильности людей касается предоставления всем мигрантам эффективного доступа к правосудию.

75. В целях предоставления всем мигрантам эффективного доступа к правосудию государства должны:

a) гарантировать мигрантам равенство доступа и обеспечивать им достоверную юридическую информацию, компетентное и общедоступное адвокатское представительство, эффективную правовую помощь и адекватные услуги письменных и устных переводчиков; освобождают от уплаты судебных расходов всех мигрантов, которые не могут позволить их себе; и предлагать им защиту посредством урегулирования их статуса, специальных виз или иных мер по защите, предлагаемых жертвам торговли людьми и подневольного труда;

b) гарантировать и облегчать всем мигрантам, чьи права человека или трудовые права ущемляются, эффективный доступ на условиях равенства к независимым, компетентным, беспристрастным, эффективным и ответственным судебным и квазисудебным учреждениям;

c) гарантировать доступ к адвокатам, компетентным устным и письменным переводчикам, программам юридической и судейской помощи, неправительственным организациям, консульским учреждениям и процедурам предоставления убежища для всех мигрантов, содержащихся под стражей, независимо от их статуса и их обстоятельств, а также независимый внешний контроль за всеми местами содержания под стражей мигрантов;

d) расширять права и возможности мигрантов, дабы они могли использовать средства судебной защиты, и укреплять их способность оказывать влияние на процессы разработки и применения законов и занимающиеся этим учреждения;

e) положить конец дискриминации и неравенству, от которых страдают мигранты, в законах, политике и практике, которые регулируют доступ к правосудию;

⁷⁴ A/72/173.

f) укреплять потенциал судей, судов, национальных правозащитных учреждений, народных омбудсменов и других механизмов защиты прав человека и урегулирования споров для обеспечения ответственности за нарушения прав мигрантов;

g) принимать эффективные меры для сокращения масштабов преступности и насилия, жертвами которых становятся мигранты во время своего переезда и в странах назначения, и гарантировать эффективную защиту и помощь жертвам эксплуатации и беспридела;

h) установить заслоны между государственными службами и службами иммиграционного контроля, чтобы позволить всем мигрантам пользоваться доступом к правосудию, не опасаясь того, что о них сообщат властям, что их арестуют и вышлют;

i) гарантировать, чтобы органы, занимающиеся инспекцией труда, уделяли главное внимание работодателям, эксплуатирующим трудящихся-мигрантов, а не самим трудящимся-мигрантам;

j) заключать двусторонние соглашения для обеспечения того, чтобы мигранты, возвращающиеся в свою страну происхождения, имели доступ к правосудию в стране, в которой они работали, в частности с целью сообщать о злоупотреблениях и нарушениях и требовать зарплаты и пособий, которые им не были выплачены.

76. Что касается детей-мигрантов, то государства должны:

a) принимать и осуществлять законы, запрещающие задержание детей-мигрантов по причине их миграционного статуса или миграционного статуса их семьи, и вместо этого принимать альтернативные меры на базе семьи и общины;

b) облегчать доступ к механизмам подачи жалоб и возбуждения исков, учитывающим потребности детей, в случае нарушения их прав;

c) предоставлять им информацию — с учетом их возраста и их потребностей — об их правах и о том, как добиваться возмещения ущерба;

d) уделять должное внимание мнениям детей и сохранять неприкосновенность и конфиденциальность их личной информации, когда они участвуют в судебных процессах, чтобы не допускать их виктимизации или повторной виктимизации;

e) гарантировать назначение в кратчайшие сроки бесплатного юридического представителя для всех детей и опекуна, способного работать с несопровождаемыми и разлученными детьми;

f) принимать эффективные процедуры установления высших интересов ребенка, а также внедрять механизмы передачи в соответствующих случаях под надзор системы защиты детей;

g) готовить и обучать судебных и административных работников вопросам прав человека и потребностей детей.

77. В отношении женщин-мигрантов государства должны:

a) принимать стратегии для гарантирования доступа женщин на условиях равенства к механизмам правосудия;

b) принимать надлежащие меры для создания атмосферы поддержки, способствующей тому, чтобы женщины требовали своих прав, сообщали о совершенных по отношению к ним преступлениях и активно участвовали в уголовных процессах;

c) принимать эффективные меры для защиты женщин от вторичной виктимизации в рамках их общения с силами правопорядка и судебными властями;

d) пересмотреть и контролировать все судебные процедуры для обеспечения того, чтобы не было ни прямой, ни косвенной дискриминации в отношении женщин, и ликвидировать любую дискриминацию против женщин при назначении мер наказания;

e) обучать и повышать осведомленность работников систем правосудия в отношении прав человека женщин и принципа равенства.
