

Д. К. БЕКЯШЕВ, Д. В. ИВАНОВ

МЕЖДУНАРОДНО- ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЫНУЖДЕННОЙ И ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ

Монография



Д. В. Иванов

**Международно-правовое
регулирование вынужденной
и трудовой миграции**

«Проспект»

Иванов Д. В.

Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции / Д. В. Иванов — «Проспект»,

ISBN 978-5-39-211402-3

В монографии излагаются вопросы международного сотрудничества государств в области защиты прав вынужденных мигрантов на универсальном и региональном уровнях. Подробно исследуются международно-правовые нормы, регулирующие проблемы вынужденной миграции населения. Проанализированы международно-правовые проблемы трудовой миграции на универсальном уровне, на Европейском континенте и на двустороннем уровне. Большое внимание уделено актуальным вопросам международного правового регулирования трудовой миграции. В приложении приведены наиболее значимые международно-правовые акты, посвященные вынужденной и трудовой миграции населения. Монография рассчитана на специалистов в области международного права, студентов, аспирантов, ученых, а также всех, кто интересуется проблемами международного правового регулирования миграции населения.

ISBN 978-5-39-211402-3

© Иванов Д. В.

© Проспект

Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ	6
ГЛАВА I	7
§ 1	7
§ 2. Международное сотрудничество государств в области защиты прав вынужденных мигрантов на региональном уровне	28
ГЛАВА II	50
§ 1	50
§ 2. Международно-правовое регулирование трудовой миграции на универсальном уровне	54
Конец ознакомительного фрагмента.	65

**Дамир Камильевич Бекашев,
Дмитрий Владимирович Иванов**
**Международно-правовое регулирование
вынужденной и трудовой миграции**
Монография



ebooks@prospekt.org

ПРЕДИСЛОВИЕ

Данная монография посвящена международно-правовому регулированию вынужденной и трудовой миграции.

Международная миграция населения, как вынужденная, так и трудовая, за последние десятилетия существенно возросла. Ежегодное число вынужденных и трудовых мигрантов превысило несколько сотен миллионов человек. Такое активное передвижение создает объективные трудности для государств, вовлеченных в этот процесс. Очевидно, что самостоятельно с данными сложностями государства справиться не удастся. Понимая это, международное сообщество едино во мнении, что проблемы миграции населения должны быть четко и эффективно урегулированы международно-правовыми нормами.

В настоящее время вопросы вынужденной и трудовой миграции населения урегулированы как на универсальном, так и на региональном и международном уровнях. Также некоторые вопросы миграции населения являются предметом двусторонних договоров государств. В связи с этим в представленной монографии авторы последовательно исследуют международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции на всех уровнях.

Настоящее издание ставит своей основной задачей комплексное рассмотрение различных проблем, возникающих в сфере международного сотрудничества по вопросам миграции населения. В ней проанализированы научные подходы российских и зарубежных авторов по рассматриваемым проблемам, представлены новейшие теории и взгляды специалистов различных наук, занимающихся изучением миграции населения.

В приложении приведены наиболее значимые международно-правовые акты, посвященные вынужденной и трудовой миграции населения. Некоторые из них публикуются на русском языке впервые.

Настоящая монография является результатом продолжительного изучения авторами различных вопросов международно-правового регулирования вынужденной и трудовой миграции, а также обобщенной практики преподавания ими дисциплин «Международно-правовые аспекты регулирования миграции» и «Международно-правовое регулирование трудовой миграции» в качестве специальных курсов в МГИМО (У) МИД России. Авторы надеются, что монография будет полезной для студентов и слушателей учебных заведений, аспирантов, преподавателей, юристов-практиков и всех, кто интересуется проблемами правового регулирования миграции населения на международном уровне.

Авторы выражают искреннюю благодарность издательству «Проспект» за опубликование данного научного издания.

ГЛАВА I

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЫНУЖДЕННОЙ МИГРАЦИИ

§ 1

Международное сотрудничество государств в области защиты прав вынужденных мигрантов на универсальном уровне

Вопросы международной защиты вынужденных мигрантов и их правового положения являются предметом международного сотрудничества государств уже длительное время. Первой категорией вынужденных мигрантов стали беженцы. Понятие «беженец» как правовая новелла появилось в 1921 г.^[1] Именно тогда Совет Лиги Наций организовал и провел в Женеве конференцию по вопросу о беженцах. Проведение конференции было обусловлено Первой мировой войной, массовыми потоками беженцев из бывшей Российской империи и распавшейся Османской империи, число которых превысило 1,5 млн человек. Результатом конференции стало назначение доктора Фритьофа Нансена Верховным комиссаром по делам русских беженцев. Данное Управление выполняло следующие функции: определение правового статуса беженцев; организацию репатриации и размещения беженцев; проведение работ по оказанию помощи при содействии благотворительных организаций^[2]. Позднее мандат Управления был распространен и на другие группы беженцев, а именно армян (1924 г.), ассирийцев, ассиро-халдеев и турок (1928 г.).

В 1928 г. на Женевской конференции были приняты три международных соглашения по проблеме защиты беженцев: о правовом статусе армянских и других беженцев; о распространении на другие категории беженцев определенных мер, принятых в пользу армянских и других беженцев, и о функциях представителей Верховного комиссара Лиги Наций по делам беженцев^[3]. Данные международные отношения положили начало формированию правовой основы глобальной системы международной защиты беженцев.

В 1930 г. Лига Наций приняла решение о создании Международного бюро Нансена по делам беженцев в качестве автономного органа под управлением Лиги Наций. Руководил деятельностью бюро Совет управляющих, председатель которого назначался Ассамблеей Лиги Наций. Бюро занималось гуманитарными вопросами, вопросами оказания помощи беженцам и осуществляло свою деятельность вплоть до конца 1938 г. В 1938 г. по причине увеличения потоков вынужденных мигрантов в Западной Европе, прежде всего в связи с приходом Гитлера к власти в Германии, Лигой Наций был назначен Верховный комиссар по делам беженцев со штаб-квартирой в Лондоне. Однако функции и полномочия Верховного комиссара были очень ограниченными, и эта должность была упразднена в 1946 г.

Одной из первых попыток решить проблему беженцев стало проведение в Эвиане межправительственной конференции для обсуждения «вопроса о принудительной эмиграции» беженцев из Германии и Австрии, в работе которой приняли участие представители 31 государства. Результатом работы конференции стало учреждение Межправительственного комитета по делам беженцев, чей мандат распространялся на все категории беженцев. В 1947 г. комитет был реорганизован в Международную организацию по делам беженцев^[4].

Итоги международного сотрудничества государств в области международной защиты беженцев в период 1921–1945 гг. были незначительными, что объясняется несколькими причинами. Прежде всего, Лига Наций не обладала достаточной материальной и финансовой базой, что было необходимо для финансирования дорогостоящих проектов по оказанию помощи беженцам. Также еще не была разработана и сформирована система универсальных и региональных международных договоров в области вынужденной миграции, которые охватывали все аспекты международной защиты вынужденных мигрантов в тот исторический период. Государства-участники международных договоров того периода в большинстве своем ограничивались лишь принятием текстов международных договоров, но не ратифицировали их. Примером тому может служить то, что Конвенцию о международном статусе беженцев 1933 г. ратифицировали восемь государств, а Конвенцию о статусе беженцев из Германии – лишь два государства.

Вторая мировая война резко ухудшила ситуацию в области вынужденной миграции. Число беженцев и перемещенных лиц в конце войны превысило 21 млн человек^[5]. В ноябре 1943 г. была создана Администрация ООН по вопросам помощи и послевоенного восстановления. Она занималась организацией возвращения нескольких миллионов человек в страны или регионы их происхождения. Важное значение имела Бермудская конференция 1943 г. Она расширила мандат Межправительственного комитета по делам беженцев «на все лица, где бы они ни находились, которые в результате событий, произошедших в Европе, были вынуждены покинуть свои страны проживания в силу угрозы их жизни или свободам по признаку расы, вероисповедания или политических убеждений»^[6].

По окончании Второй мировой войны проблема беженцев в качестве первоочередного вопроса была включена в повестку дня первой сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 1946 г.^[7] Были выработаны следующие принципы, которые легли в основу глобальной системы международной защиты беженцев:

- проблема беженцев носит международный характер;
- никто из перемещенных лиц или беженцев, выразивших возражение против возвращения в страну их происхождения, не может быть насильственно возвращен в страну их происхождения (так была заложена основа базового принципа – принципа невысылки беженцев);
- судьба беженцев и перемещенных лиц станет заботой международного органа или организации, которые должны быть созданы;
- основная задача заключается в поощрении и оказании любой помощи беженцам в целях скорейшего возвращения в страну их проживания (так формировался принцип добровольной репатриации беженцев).

В 1947 г. была создана Международная организация по делам беженцев (далее по тексту – МОБ). Это было первое учреждение, которое всесторонне рассматривало все аспекты международной защиты беженцев: регистрацию, определение статуса, репатриацию, переселение, правовую и политическую защиту. Устав МОБ^[8] закрепил наиболее широкое определение понятия «беженец» по сравнению со своими предшественниками, что можно считать важным достижением, хотя при его разработке также использовался категорийный подход. Понятие «беженец» согласно Уставу МОБ включает:

- лиц, которые покинули страну, гражданами которой они являются, или прежнее привычное местожительство, или лиц, которые находятся вне их пределов, и вне зависимости от того, сохранили ли они свое гражданство, являются жертвами фашистских и нацистских и сотрудничавших с ними режимов;
- лиц, которые находятся вне страны его гражданства или прежнего привычного местожительства и которые в результате событий, последовавших за началом Второй мировой

войны, не могут или не хотят пользоваться защитой правительства страны своего настоящего или бывшего гражданства;

– лиц еврейского происхождения или иностранцев, или лиц, не имеющих подданства, которые, проживая в Германии и Австрии, оказались жертвами нацистского преследования и были задержаны в одной из этих стран или были принуждены бежать из одной из них и впоследствии были возвращены в одну из них в результате действий неприятеля или обстоятельств войны и которые еще не обосновались прочно в одной из этих стран;

– беспризорных детей, которые являются военными сиротами или родители которых пропали без вести и которые находятся вне страны их происхождения.

МОБ продолжала осуществлять свою деятельность вплоть до учреждения в 1951 г. Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (далее по тексту – УВКБ ООН). В 1950 г. на своей очередной сессии Генеральная Ассамблея ООН приняла Устав УВКБ ООН как приложение к Резолюции 428 (V). Управление было создано в качестве вспомогательного учреждения Генеральной Ассамблеи ООН в соответствии со ст. 22 Устава ООН^[9].

В соответствии с Уставом УВКБ ООН Верховный комиссар не подчиняется Генеральному секретарю ООН, но следует руководящим директивам, которые даются ему Генеральной Ассамблеей ООН или Экономическим и Социальным Советом ООН, и «занимается такими другими видами деятельности, в том числе репатриацией и расселением, которые могут быть определены Генеральной Ассамблеей ООН». Кроме того, Верховный комиссар представляет ежегодный доклад Генеральной Ассамблее ООН через Экономический и Социальный Совет ООН, и его доклад рассматривается как отдельный пункт повестки дня. Верховный комиссар имеет право запрашивать заключение Исполнительного комитета по программе Верховного Комиссара ООН по делам беженцев (далее по тексту – Исполнительный комитет УВКБ ООН), созданного в соответствии с Резолюцией 1166 (XII) Генеральной Ассамблеи ООН и Резолюцией 672 (XXV) ЭКОСОС ООН.

Исполнительный комитет УВКБ ООН – это орган, в состав которого входят представители 50 государств (среди них Россия). Он призван осуществлять контроль над исполнением бюджета УВКБ ООН и консультативное обслуживание в отношении международной защиты беженцев. Этот орган ежегодно проводит свои сессии в октябре в Женеве с целью утверждения программ на следующий календарный год и установления финансовых показателей для осуществления этих программ. В 1975 г. Исполком образовал Подкомитет по международной защите полного состава, заключения которого в случае их принятия на пленарных заседаниях становятся частью правовой базы для международной защиты беженцев и других категорий вынужденных мигрантов в качестве норм «мягкого права»^[10]. В 1995 г. на своей очередной сессии Исполком создал новый Подкомитет полного состава, заменивший ранее существовавшие подкомитеты и обладающий общей компетенцией в вопросах международной защиты беженцев, финансов и осуществления программ УВКБ ООН^[11].

В Уставе УВКБ ООН четко определен гуманитарный и аполитичный характер его деятельности. Функции УВКБ ООН заключаются в обеспечении международной защиты беженцев и нахождении окончательного и долгосрочного решения их проблем посредством добровольной репатриации или ассимиляции в других государствах.

Устав УВКБ ООН устанавливает и его мандат, который распространяется на следующих лиц:

– лиц, которые рассматриваются как беженцы в силу ряда предыдущих соглашений о беженцах, а также Устава МОБ;

– лиц, которые в результате событий, происшедших до 1 января 1951 г. и в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений, находятся вне страны своей гражданской принад-

лежности и не могут пользоваться защитой правительства этой страны или не желают пользоваться такой защитой, либо вследствие таких опасений, либо по причинам, не связанным с соображениями личного удобства; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства, не могут или не желают вернуться в нее вследствие таких опасений либо по причинам, не связанным с соображениями личного удобства;

– других лиц, которые находятся вне страны своей гражданской принадлежности или, если они не имеют определенного гражданства, вне страны своего прежнего обычного местожительства, вследствие испытываемых или испытанных ими вполне обоснованных опасений преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений, и не могут или, по причинам указанных опасений, не желают пользоваться защитой правительства страны своей гражданской принадлежности, или, если они не обладают определенным гражданством, возвратиться в страну своего прежнего обычного местожительства.

Однако в течение последующих десятилетий в это определение вводились дополнительные критерии. Это делалось для того, чтобы приспособить мандат УВКБ ООН к изменяющемуся характеру потока беженцев и других категорий вынужденных мигрантов. Например, участились случаи, когда УВКБ ООН берет под свою защиту беженцев, являющихся одновременно жертвами преследований, вооруженных конфликтов и массовых, грубых и систематических нарушений прав человека. Отсюда и возникает вопрос, чтобы такая возможность оказания помощи была предусмотрена действующим международным правом, а не существовала с молчаливого согласия международного сообщества государств в виде норм так называемого легкого права.

Еще одна проблема, связанная с мандатом УВКБ ООН, заключается в том, что в настоящее время существует несколько категорий беженцев. Категория беженцев, входящая в компетенцию УВКБ ООН, получила название «мандатные» беженцы. Этот термин применяется к лицам, которые рассматриваются УВКБ ООН в качестве беженцев в соответствии с его Уставом и мандатом. Это определение не зависит от государства, предоставляющего убежище и являющегося участником Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и/или Протокола к ней 1967 г. «Мандатные» беженцы могут получать помощь непосредственно от УВКБ ООН и в результате проводимых им программ по оказанию помощи. Однако они не могут воспользоваться правами, предоставляемыми «конвенционным»^[12] беженцам, в случае их непризнания беженцами государством – участником вышеупомянутых Конвенции или Протокола. Термин «мандатный» беженец в настоящее время применяется к беженцам в соответствии с более широкой (подразумеваемой) компетенцией Верховного комиссара ООН по делам беженцев, подтвержденной Генеральной Ассамблеей ООН и Советом Безопасности.

Первоначально мандат УВКБ ООН был ограничен предоставлением помощи лицам, находящимся вне страны своего происхождения. В последние десятилетия УВКБ ООН стало принимать участие в предоставлении международной защиты отдельным группам лиц, перемещенных внутри страны, которые не пересекли государственных границ, но находятся в положении, схожем с положением беженцев внутри своей собственной страны^[13]. Например, в ноябре 1991 г. Генеральный секретарь ООН обратился с просьбой, чтобы УВКБ ООН взяло на себя функцию учреждения ООН по оказанию гуманитарной помощи жертвам вооруженного конфликта на территории бывшей Югославии. К началу 1994 г. УВКБ ООН оказало гуманитарную помощь около 3 млн лиц, перемещенных внутри страны, беженцев, лиц, ищущих убежище, и других уязвимых категорий населения на территории Боснии и Герцеговины.

Постоянно изменяющийся характер и объем вынужденной миграции в современном мире ставят на повестку дня вопрос о расширении мандата УВКБ ООН в области предоставления международной защиты различным категориям вынужденных мигрантов, де-юре не подпадающим под его мандат, а также о применении единообразного подхода в определении тех

лиц, которым УВКБ ООН оказывает помощь. В настоящее время УВКБ ООН вынуждено использовать расширенное толкование данных понятий для эффективного функционирования системы международной защиты беженцев, объединив различные категории вынужденных мигрантов в рамках понятия «лица, нуждающиеся в международной защите»^[14].

Мандат УВКБ ООН постоянно расширялся путем принятия резолюций главными органами ООН – Генеральной Ассамблеей и Экономическим и Социальным Советом. В 1957 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию «Китайские беженцы в Гонконге»^[15] и уполномочила УВКБ ООН осуществить мероприятия по сбору взносов для помощи китайским беженцам. Согласно Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1388 (XIV) от 20 ноября 1959 г. «Доклад Верховного комиссара ООН по делам беженцев»^[16] УВКБ ООН предоставлялись полномочия оказывать «добрые услуги» беженцам, которые не находятся на попечении Организации Объединенных Наций.

В Резолюции 1959 (XVIII) Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1963 г. «Доклад Верховного комиссара ООН по делам беженцев»^[17] было заявлено о необходимости продолжать оказывать международную защиту беженцам и прилагать усилия в интересах беженцев, которые находятся на попечении Верховного комиссара, а также беженцев, которым он предоставляет свои «добрые услуги», и обращать особое внимание на новые группы беженцев согласно соответствующим резолюциям Генеральной Ассамблеи и директивам Исполнительного комитета. В Резолюции 3143 (XXVIII) от 14 декабря 1973 г.^[18] Генеральная Ассамблея ООН просила Верховного комиссара продолжать свою деятельность по предоставлению помощи и защиты беженцам в рамках своих полномочий, а также тем, кому он оказывает свои добрые услуги или кому он призван оказывать помощь согласно соответствующим резолюциям Генеральной Ассамблеи.

В Резолюции, касающейся помощи суданским беженцам 1972 г., ЭКОСОС просил оказать максимально возможную помощь правительству Судана в деле облегчения положения, возвращения к нормальной жизни и переселения суданских беженцев, прибывающих из соседних стран, и других перемещенных лиц^[19]. В 1976 г. ЭКОСОС принял резолюцию^[20], в которой выразил благодарность УВКБ ООН за предпринятые им усилия от имени беженцев и перемещенных лиц, а также жертв искусственно вызванных бедствий, требующих оказания срочной гуманитарной помощи; кроме того, ЭКОСОС просил Управление продолжить его деятельность по оказанию помощи данным лицам.

Исполнительный комитет УВКБ ООН также поощрял расширение сферы деятельности Управления. В связи с постоянно увеличивающимся потоком беженцев УВКБ ООН было вынуждено ввести практику группового подхода. В этом случае беженцами признавались не отдельные лица, а целая группа лиц, например, в случае массового притока (mass influx) или массового исхода (mass exodus) беженцев. В связи с этим Исполнительный комитет УВКБ ООН принял Заключение «Защита лиц, ищущих убежища, в ситуациях их массового притока»^[21], в котором установил правовые основы обращения с данной категорией лиц.

В своем Заключении «Лица, перемещенные внутри страны», он признал, что «резолюция 48/116, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 20 декабря 1993 г. и вновь подтвердившая поддержку усилий Верховного комиссара «на основе конкретных просьб Генерального секретаря или компетентных главных органов Организации Объединенных Наций и с согласия заинтересованного государства, с учетом взаимодополняемости мандатов и опыта других соответствующих организаций по оказанию гуманитарной помощи и обеспечению защиты лицам, оказавшимся перемещенными внутри их собственной страны, в специфических ситуациях, требующих особого опыта Управления, особенно там, где такие усилия могли бы способствовать предотвращению или решению проблем беженцев», по-преж-

нему служит надлежащими рамками для участия Верховного комиссара в ситуациях внутреннего перемещения».^[22]

Следует отметить тот факт, что проблемы лиц, перемещенных внутри страны, не стали предметом подробно регулирования в международных соглашениях на универсальном уровне. Работа по изучению ситуации, в которой находятся лица, перемещенные внутри страны (далее – ЛПВС), в различных регионах мира велась в ООН. В 1992 г. была учреждена должность Представителя Генерального секретаря ООН по правам ЛПВС, которому была поручена разработка международных стандартов, касающихся перемещения внутри страны.

Позднее, в 1993 г., по поручению Комиссии ООН по правам человека действующий Представитель Генерального секретаря ООН по правам ЛПВС Френсис М. Денг провел анализ существующих международно-правовых норм, которые могут применяться к ситуации, в которой находятся ЛПВС. В результате исследования он пришел к выводу, что существовавшие на тот момент международно-правовые акты предоставляли достаточно широкую защиту ЛПВС. Однако в своем исследовании он подчеркнул необходимость разработки международно-правовых актов, отражающих специфику правового положения ЛПВС^[23]. В частности, он пришел к выводу о том, что прямой запрет на принудительное перемещение содержится только в международном гуманитарном праве и в международно-правовых нормах, касающихся коренных народов. Напротив, в общих положениях международно-правовых норм о правах человека такой запрет предусматривается лишь косвенно, в частности, в статьях о свободе передвижения, запрете посягательства на неприкосновенность жилища. Однако эти статьи, по мнению Представителя, не могут распространяться на все случаи принудительного перемещения. Отсутствие четких положений о вынужденной миграции таких лиц в международном праве защиты и поощрения прав человека привело к неопределенности их статуса в международном праве^[24]. На основе данного исследования были выработаны Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г. (далее – Руководящие принципы).

Со временем Руководящие принципы получили практически общее признание государств. В том, что касается ответственности государств, данные стандарты основываются на двух основных положениях. Во-первых, суверенитет подразумевает не только право государств на самостоятельные действия, но также обязанность предоставлять защиту и помощь без дискриминации своему населению, включая ЛПВС, в соответствии с международным правом в области защиты и поощрения прав человека и гуманитарным правом. Во-вторых, лица, перемещенные внутри своей собственной страны, имеют те же права, что и все население в целом, но в результате перемещения данные лица становятся наиболее уязвимыми, поэтому государства должны принять особые меры по защите и помощи ЛПВС. Руководящие принципы распространяются на все этапы перемещения и основаны на международно-правовых актах о правах человека и стандартах международного гуманитарного права^[25].

По различным оценкам, сегодня в мире насчитывается около 30 млн лиц, перемещенных внутри страны, или внутренне перемещенных лиц. Около 6 млн таких лиц УВКБ ООН оказывает гуманитарную площадь и содействие.

ЛПВС не следует путать с такой категорией, как «перемещенные лица». Изначально этот термин использовался для обозначения лиц, насильственно перемещенных с оккупированных территорий в период Второй мировой войны нацистами. Определение данного понятия содержалось в Уставе МОБ: перемещенные лица – это лица, которые в результате действий властей нацистских режимов были высланы из страны своего гражданства или прежнего обычного места жительства или были вынуждены покинуть их, как, например, лица, которые были принуждены к принудительному труду или которые были высланы по расовым, религиозным или политическим соображениям.

Однако и в настоящее время данный термин также используется и обозначает более широкую категорию вынужденных мигрантов. В документах Исполнительного комитета УВКБ ООН упоминалось, что термин «перемещенные лица» используется одновременно для обозначения лиц перемещенных внутри и за пределы страны^[26].

Еще одной группой лиц, подпадающих под мандат УВКБ ООН в связи с расширением его мандата, являются лица, ищущие убежище. Этот термин появился в документах ООН во второй половине 70-х гг. XX в. Лица, ищущие убежище, – это лица, которых принимающие государства не могли признать беженцами по разным причинам. УВКБ ООН определяет термин «лица, ищущие убежище» как лицо, который ищет международной защиты самостоятельно или в рамках группы. В государствах с индивидуальными процедурами лицо, ищущее убежища, – это лицо, по чьему ходатайству государство потенциального убежища, в котором оно подано, рассматривает вопрос о предоставлении убежища данному лицу^[27]. Данная категория может быть разделена на следующие группы:

- лица, бегущие от преследований, которые не достигли предполагаемого государства убежища, или, оказавшись на его территории, еще не заявили о предоставлении убежища;
- лица, подавшие ходатайства о признании беженцем;
- лица, в отношении которых отсутствует возможность применить надлежащую процедуру рассмотрения ходатайств о признании беженцем, например, в результате «массового исхода»;

- лица, ищущие убежище, которым была предоставлена временная защита в форме временного убежища;

- лица, не получившие убежища по причине нерешенности вопроса о государстве убежища (так называемые пинг-понг беженцы);

- лица, чьи ходатайства о признании беженцем были отклонены.

Все вышеперечисленные группы лиц объединены одним общим признаком – намерением получить статус беженца в том или ином государстве. Таким образом, лицо, ищущее убежище, – это лицо, претендующее на признание за собой статуса беженца, однако в силу определенных причин еще не приобретшее его^[28].

Еще одной группой лиц, на которую распространяется компетенция УВКБ ООН, являются репатрианты. Репатрианты – это бывшие беженцы или ЛПВС, которые стихийно или организованно возвращаются в страну или район своего происхождения^[29].

Юридической основой для оказания помощи данной категории лиц служат международно-правовые акты, которые не являются юридически обязательными, но играют важную роль в расширении мандата УВКБ ООН:

- резолюции Генеральной Ассамблеи ООН;
- заключения Исполнительного комитета УВКБ ООН;
- обращение Генерального секретаря ООН.

В ходе репатриации в Алжир в 1961 г. стало очевидным, что УВКБ ООН может эффективно содействовать добровольной репатриации, только если оно может осуществлять активные действия в государстве происхождения репатриатов. Признав это, Генеральная Ассамблея ООН в Резолюции 1672 (XVI) 2(2) уполномочила УВКБ ООН оказать помощь в реабилитации алжирских беженцев после их возвращения на родную землю. Данная Резолюция значительно расширила компетенцию УВКБ ООН, что было подтверждено в последующих резолюциях^[30].

В одной из своих резолюций Генеральная Ассамблея ООН заявила о необходимости содействия УВКБ ООН в репатриации беженцев, выразивших на то желание^[31]. А в Резолюции 3271, принятой в 1974 г., она просила УВКБ ООН принять по согласованию с заинтересованными правительствами соответствующие меры в целях облегчения добровольной репатриации беженцев из территорий, освобождавшихся от колониального управления, и в консульта-

ции с другими компетентными органами ООН, возвращения к нормальной жизни в странах их происхождения.^[32] В 1994 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию, в которой признала желательность дополнительных мер по обеспечению международной защиты всех, кто в ней нуждается, включая временную защиту и другие формы убежища, ориентированные на репатриацию, в условиях конфликта и преследований, связанных с массовыми потоками покидающих страну беженцев, когда возвращение домой считается самым надлежащим долгосрочным решением, и призвала Верховного комиссара ООН по делам беженцев продолжать содействовать международному сотрудничеству и принимать участие в дальнейших консультациях и дискуссиях, касающихся мер по достижению этой цели. Кроме того, Генеральная Ассамблея ООН заявила, что добровольная репатриация, когда она возможна, является идеальным решением проблем беженцев, и призвала УВКБ ООН делать все возможное, с тем чтобы беженцы могли свободно реализовать свое право на безопасное и достойное возвращение домой, обеспечивая неизменное предоставление международной защиты до этого времени и оказывая, в случае необходимости, помощь возвращению и реинтеграции возвращающихся беженцев, и призвала далее Верховного комиссара ООН по делам беженцев, в сотрудничестве с заинтересованными государствами, обеспечивать, облегчать и координировать добровольную репатриацию беженцев, включая контроль за их безопасностью и благополучием после возвращения^[33].

В 2001 г. Генеральная Ассамблея ООН снова подтвердила основополагающее значение и сугубо гуманитарный и неполитический характер деятельности УВКБ ООН по обеспечению международной защиты беженцев и поиску долгосрочных решений проблем беженцев и отметила, что эти решения включают добровольную репатриацию и, когда это уместно и практически осуществимо, интеграцию на месте и переселение в третьи страны, признавая, что добровольная репатриация остается предпочтительным решением, когда она подкрепляется необходимой реабилитацией и помощью в целях развития, с тем чтобы содействовать устойчивой реинтеграции^[34].

Таким образом, право на возвращение стало основополагающим правом беженцев.

В 1980 и 1985 гг. Исполнительный комитет УВКБ ООН принял заключения о добровольной репатриации^[35]. В первом заключении Исполком:

- признал репатриацию в качестве наиболее успешного решения проблем беженцев;
- подчеркнул необходимость соблюдения добровольного характера репатриации;
- признал желательным заключение соглашений о репатриации, в том числе с участием УВКБ ООН;
- подчеркнул необходимость содействия в репатриации государств, в том числе в сотрудничестве с УВКБ ООН;
- рекомендовал принимать в государствах убежища меры к тому, чтобы условия гарантий, предоставляемых государствами происхождения, и соответствующая информация о положении в этих государствах должным образом доводились до сведения беженцев, а также чтобы органы государственной власти государств убежища облегчали принятие этих мер и чтобы при необходимости в этом участвовало УВКБ ООН;
- признал, что при необходимости УВКБ ООН может быть призвано с согласия заинтересованных сторон наблюдать за положением возвращающихся беженцев, уделяя при этом особое внимание любым гарантиям, предоставляемым правительствами государств происхождения;
- признал, что в некоторых ситуациях необходимо принять совместно с УВКБ ООН соответствующие меры по приему возвращающихся беженцев и/или по разработке проектов их реинтеграции в государстве происхождения.

В Заключении, принятом в 1985 г., Исполнительный комитет УВКБ ООН:

– подчеркнул важность положений предыдущего Заключения о добровольной репатриации и заявил, что оно отражает основные принципы международного права и практики;

– заявил, что действующего мандата Верховного комиссара ООН по делам беженцев достаточно для того, чтобы он поощрял добровольную репатриацию, предпринимая с этой целью инициативы, поощряя диалог между всеми основными сторонами, содействуя общению между ними и выступая в качестве посредника или связующего звена. Исполком УВКБ ООН признал важность установления УВКБ ООН контакта со всеми основными сторонами и ознакомления с их точкой зрения. С момента возникновения ситуации, связанной с беженцами, Верховному комиссару ООН по делам беженцев всегда следует, по мнению Исполкома, активно рассматривать возможность добровольной репатриации всей соответствующей группы беженцев или ее части; всегда, когда Верховный комиссар ООН по делам беженцев считает, что существующие обстоятельства способствуют этому, следует активно содействовать такому решению проблемы;

– заявил, что всеми сторонами должны быть признаны и учитываться гуманитарные проблемы, вызывающие озабоченность Верховного комиссара ООН по делам беженцев, и он должен получать полную поддержку в своих усилиях по выполнению своего мандата в том, что касается предоставления международной защиты беженцам и поиска решения проблемы беженцев;

– во всех случаях Верховному комиссару ООН по делам беженцев следует в полной мере и с самого начала участвовать в оценке реальной возможности репатриации, а затем в ее планировании и осуществлении;

– когда, по мнению Верховного комиссара ООН по делам беженцев, существует серьезная проблема в связи с поощрением добровольной репатриации конкретной группы беженцев, он может счесть необходимым для решения данной конкретной проблемы создание неофициальной специальной консультативной группы, которая будет назначена им в консультации с Председателем и другими членами Бюро его Исполнительного комитета. В такую группу могут при необходимости войти государства, не являющиеся членами Исполнительного комитета, и в принципе должны входить непосредственно все заинтересованные государства. Верховный Комиссар ООН по делам беженцев может также рассмотреть вопрос о привлечении к оказанию помощи других компетентных органов Организации Объединенных Наций;

– подчеркнул, что практика создания трехсторонних комиссий вполне подходит для поощрения добровольной репатриации. Трехсторонняя комиссия, в которую должны входить государство происхождения, государство убежища и УВКБ ООН, могла бы заниматься как совместным планированием, так и осуществлением программы репатриации. Это также эффективное средство налаживания консультаций между основными заинтересованными сторонами по любым проблемам, которые могут возникнуть впоследствии;

– заявил, что при проведении мероприятий по поощрению добровольной репатриации необходимо учитывать положение как в государстве происхождения, так и в государстве происхождения. Помощь в реинтеграции возвращающихся лиц, оказываемая международным сообществом в государстве происхождения, признается важным фактором поощрения репатриации. С этой целью УВКБ ООН и другие учреждения Организации Объединенных Наций должны располагать доступными средствами для оказания помощи репатриантам на различных стадиях их интеграции и реабилитации в государстве их происхождения;

– Верховный комиссар ООН по делам беженцев должен быть признан в качестве лица, имеющего право на получение информации о последствиях возвращения, особенно когда такое возвращение происходит в результате амнистии или иной формы гарантий возвращения. Верховный комиссар ООН по делам беженцев признается уполномоченным делать заявление по поводу результатов каждого возвращения, которому он содействовал. В рамках консультаций с заинтересованным государством ему должен быть предоставлен прямой и беспрепят-

ственный доступ к репатриантам, с тем чтобы он мог контролировать выполнение амнистий, гарантий или заверений, на основании которых вернулись беженцы. Это должно считаться неотъемлемой частью его мандата.

Во многих ситуациях обязанности УВКБ ООН относительно репатриации были сформулированы в инструкциях Генерального секретаря ООН, в частности, касательно:

- действий в качестве его Специального представителя для координации и проверки осуществления программы во Вьетнаме в 1990 г.;

- оказания помощи репатриантам и перемещенным лицам в Ираке в рамках Межучереденческой гуманитарной программы ООН после кризиса в Персидском заливе в 1991 г.;

- действий в качестве руководящего учреждения в ходе репатриации в Камбодже в 1991 г.;

- действий в качестве руководящего учреждения в бывшей Югославии в ноябре 1991 г., после чего УВКБ ООН было назначено руководящим учреждением для организованного добровольного возвращения беженцев и перемещенных лиц в бывшую Югославию^[36].

В ведении УВКБ ООН находятся также и лица без гражданства (апатриды). В Конвенции о статусе апатридов 1954 г.^[37] под термином «апатрид» подразумевается лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона. Однако не каждое лицо без гражданства является вынужденным мигрантом. Вместе с тем проблема безгражданства тесно связана с вынужденной миграцией, так как многие вынужденные мигранты не имеют гражданства, а также документов, его подтверждающих. В качестве примера можно привести палестинских беженцев, положение которых будет подробно рассмотрено ниже.

УВКБ ООН ведет работу по идентификации, предотвращению, сокращению безгражданства, а также защите лиц без гражданства. В 2006 г. Исполнительный комитет УВКБ ООН принял Заключение^[38], в котором определил необходимые для принятия УВКБ ООН меры по этим четырем направлениям.

Общее число лиц, находящихся в ведении УВКБ ООН, увеличилось с 17 млн в 1991 г. до рекордной цифры в 27 млн в 1995 г. По состоянию на 1 января 2001 г. их число сократилось до 22,3 млн, а на 1 января 2003 г. составило около 20,6 млн. По данным на 2010 г. общее количество лиц, которыми занимается УВКБ ООН, составило 36 460 330 человек. Среди них – беженцы, лица, возвращающиеся в страну гражданской принадлежности или прежнего обычного местожительства, лица, перемещенные внутри страны и другие категории вынужденных мигрантов. Ниже приведена таблица «Количество лиц, подпадающих под мандат УВКБ ООН, по регионам»^[39].

Регион

Итого лиц, которыми занимается УВКБ ООН, на январь 2010 г.

Центральная Африка и район Великих Озер
3 863 280

Восточная Африка и Африканский Рог
5 020 570

Западная Африка
850 980

Южная Африка
486 090

Северная Африка
146 750

Средний Восток
4 607 400

Юго-Западная Азия
6 178 440

Центральная Азия
57 100

Южная Азия
1 632 270

Юго-Восточная Азия
4 825 690

Восточная Азия и Тихоокеанский регион
348 280

Восточная Европа
1 270 050

Юго-Восточная Европа
572 160

Центральная Европа
43 360

Северная, Западная и Южная Европа
2 247 650

Северная Америка и страны Карибского бассейна
570 170

Латинская Америка
3 740 090

Итого
36 460 330

Несмотря на то что УВКБ ООН стремится охватить своим мандатом как можно большее число вынужденных мигрантов, некоторые категории из них остаются за пределами действия мандата УВКБ ООН.

УВКБ ООН ведет активную деятельность на территории России. Правовым фундаментом этой деятельности является Соглашение между Правительством Российской Федерации и Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев от 6 октября 1992 г.^[40] В соот-

ветствии с данным Соглашением в Москве был учрежден офис Регионального Представителя Верховного комиссара ООН по делам беженцев.

Центральное место в определении правового статуса беженцев и других категорий вынужденных мигрантов занимает Конвенция о статусе беженцев 1951 г.^[41], которая является правовым фундаментом глобальной системы международной защиты беженцев. Конвенция содержит общее определение понятия «беженец», не привязанное к определенным национальным группам. Согласно ст. 1 Конвенции «беженец – это лицо, находящееся вне страны гражданской принадлежности в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений и которое не может или не желает пользоваться защитой этой страны или вернуться в нее вследствие опасений стать жертвой преследований; или не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений».

Однако Конвенция 1951 г., несмотря на свой прогрессивный характер, содержала ряд ограничений, не позволявших охватить всех лиц, нуждающихся в международной защите. Это положение, ограничивавшее сферу применения Конвенции лицами, которые стали беженцами до 1 января 1951 г.^[42] Также государства – участники Конвенции имели право на «географическую» оговорку в отношении ее применения^[43]. Также положения Конвенции не распространялись на лиц, которые «в настоящее время пользуются защитой или помощью других органов или учреждений» кроме УВКБ ООН^[44].

Для снятия временного и географического ограничений применения Конвенции государства в 1967 г.^[45] подписали текст Протокола, касающегося статуса беженцев. Он отменил ограничения действия Конвенции во времени и пространстве. В настоящее время Конвенция и Протокол представляют собой универсальные международные соглашения. Участниками Конвенции являются 144 государства^[46], а Протокола – 145^[47]. Россия стала участницей данных международных договоров в феврале 1993 г.

Права и обязанности беженцев, относящиеся к режиму их проживания в стране убежища, устанавливаются в соответствии с нормами международного обычного и конвенционного права. Основные положения этих прав и обязанностей сформулированы в Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и Протоколе 1967 г. Эти положения определяются как «минимальные стандартные нормы» правового статуса беженцев, который должен соответствовать в общих чертах правовому положению, которым пользуются проживающие в данной стране иностранцы.

Так, ст. 7 Конвенции 1951 г. предписывает государствам – участникам Конвенции предоставить беженцам правовое положение, которым «вообще пользуются иностранцы», кроме тех случаев, когда беженцам предоставляется более благоприятное правовое положение.

Государства вправе самостоятельно или на основе взаимности расширять объем прав и обязанностей беженцев. Такое расширение осуществляется, как правило, либо на основе специальных договоров и соглашений, заключаемых между государством, которое покинул беженец, и государством его нового местожительства, т. е. на основе договорной взаимности либо в соответствии с внутренним законодательством государства нового местожительства беженца, т. е. на основе законодательной взаимности.

Согласно Конвенции права, которыми вообще пользуются иностранцы на основе законодательной взаимности, предоставляются тем беженцам, которые прожили на территории данного государства в течение трех лет (п. 2 ст. 7). Беженцы, которые имели права и преимущества иностранцев в день вступления в силу Конвенции 1951 г.^[48], продолжают ими пользоваться и в дальнейшем (п. 3 ст. 7).

Конвенция 1951 г. устанавливает четыре правовых режима обращения с беженцами:

- 1) национальный режим, т. е. режим, предоставляемый гражданам соответствующего государства;
- 2) режим, предоставляемый гражданам страны обычного места проживания беженца;
- 3) наиболее благоприятный режим, т. е. наиболее благоприятный режим, предоставляемый гражданам иностранного государства;
- 4) возможно более благоприятный режим и, во всяком случае, не менее благоприятный, чем тот режим, каким при тех же обстоятельствах обычно пользуются иностранцы.

Национальный режим предоставляется беженцам в отношении права исповедовать религию (ст. 4); права обращения в суд (ст. 16); права работы по найму в отношении тех беженцев, которые проживают в пределах страны не менее трех лет (п. 2а ст. 17) или имеют супруга, а также одного или нескольких детей, имеющих гражданство страны проживания беженца (п. 2b ст. 17); системы пайков, регулирующих распределение дефицитных продуктов (ст. 20); начального образования (п. 1 ст. 22); права на правительственную помощь (ст. 23); трудового законодательства и социального обеспечения (ст. 24); налогообложения (ст. 29).

Установленный для граждан страны обычного места проживания беженца режим предоставляется в отношении защиты прав на промышленную собственность, как то: прав на изобретения, чертежи и модели, товарные знаки, фирменные наименования и прав на литературные, художественные и научные произведения (ст. 14); права обращения в суд, в частности, в вопросах юридической помощи и освобождения от уплаты судебного залога (*cautio judicatum solvi*) (п. 3 ст. 16).

Наиболее благоприятный режим предоставляется в отношении права на создание и участие в ассоциациях, не имеющих политического характера и не преследующих целей извлечения выгоды, а также в отношении профессиональных союзов (ст. 15); права работы по найму в тех случаях, когда беженцы не удовлетворяют условиям, требуемым для получения национального режима (п. 1 ст. 17).

Наиболее благоприятный режим или, во всяком случае, не менее благоприятный, чем тот режим, каким при тех же обстоятельствах обычно пользуются иностранцы, предоставляется в отношении приобретения движимого и недвижимого имущества и прочих связанных с ним прав, а также в отношении арендных и иных договоров, касающихся движимого и недвижимого имущества (ст. 13); права заниматься самостоятельно сельским хозяйством, промышленностью, ремеслами и торговлей, а также прав учреждать торговые и промышленные товарищества (ст. 18); права заниматься свободными профессиями (ст. 19); жилищного обеспечения (ст. 21); в отношении возможности учиться, признания иностранных аттестатов, дипломов и степеней, освобождения от платы за обучение, а также в отношении предоставления стипендий (п. 2 ст. 22).

Помимо общих прав имеются специальные права, обусловленные особым положением беженцев как лиц, которые в большинстве случаев:

- а) утратили фактическую и правовую связь с отечественным государством;
- б) не имеют документов, на основании которых устанавливается их личный режим;
- в) проникают в страну убежища незаконным способом.

Конвенция 1951 г. о статусе беженцев устанавливает, что личный статус беженца определяется законами страны его domicilio или, если у него такого не имеется, законами страны его проживания. При этом подчеркивается, что ранее приобретенные беженцами права, связанные с его личным статусом, и в частности права, вытекающие из брака, будут соблюдаться государством – участником Конвенции (ст. 12).

Государство берет на себя обязательство предоставлять беженцам, законно пребывающим на его территории, право выбора места проживания и свободного передвижения в пределах его территории (ст. 26) и выдавать действительные удостоверения личности беженцам,

находящимся на их территории и не обладающим действительными проездными документами (ст. 27).

На случай незаконного въезда или пребывания на территории государства беженцев, прибывших из территории, на которой их жизни или свободе угрожала опасность, в Конвенцию включено положение, освобождающее беженцев от наказания за незаконный въезд или пребывание. Это право обусловлено обязанностью беженцев без промедления явиться к властям и предъявить удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания (п. 1 ст. 31).

Конвенция устанавливает обязательство не высылать беженцев, законно проживающих на их территории, иначе, как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка. При этом такая высылка должна производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. Особо оговаривается необходимость предоставления таким беженцам достаточного срока для получения законного права на въезд в другую страну (ст. 32).

Конвенция запрещает высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений (п. 1 ст. 33).

Обязанности беженцев сформулированы в ст. 2 Конвенции. В ней, в частности, говорится, что беженцы должны подчиняться законам и распоряжениям, а также мерам, принимаемым для поддержания общественного порядка страны, в которой они находятся.

Важное место в глобальной системе международной защиты беженцев занимают международные межправительственные организации, как специализирующиеся исключительно на этой проблеме, так и те, у которых это одно из нескольких направлений деятельности.

Международная организация по миграции (далее по тексту – МОМ) была создана в 1951 г. В настоящее время ее членами являются более 120 государств. Если в начале работа МОМ в основном была направлена на оказание помощи беженцам и перемещенным лицам в Европе, то позднее деятельность организации стала носить универсальный характер. Цели и функции МОМ включают организацию планомерной миграции граждан, перемещение определенных категорий беженцев, лиц, перемещенных внутри страны и других лиц, вынужденных покинуть страну своего происхождения, предоставление государствам консультационных, исследовательских, информационных и прочих услуг. МОМ разработала и реализовала много текущих и предстоящих программ, которые получили общее название «Выявление возможностей и управление миграционной политикой, администрирование, законодательство»^[49].

За время своего существования МОМ оказала помощь около 10 млн беженцев и лиц, перемещенных внутри страны. МОМ сотрудничает с другими международными институтами международной защиты беженцев. В марте 1992 г. между Россией и МОМ было подписано Соглашение о сотрудничестве, согласно которому в Москве было учреждено Бюро этой организации^[50].

Помимо МОМ вопросами международной защиты беженцев занимаются и другие международные организации. Среди них, Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ), созданный в 1946 г. и призванный оказывать чрезвычайную и долгосрочную помощь матерям и детям, ставшим беженцами. Ярким примером деятельности ЮНИСЕФ в этой области является гуманитарная операция по оказанию помощи беженцам и лицам, перемещенным внутри страны, на тайландско-кампучийской границе, проходившая с 1979 г. по 1982 г.^[51]

Важную роль в обеспечении беженцев товарами первой необходимости и питанием играет Продовольственная и сельскохозяйственная организация (далее по тексту – ФАО). Резолюция 1714 (XVI) Генеральной Ассамблеи ООН от 19 декабря 1961 г. утвердила Мировую продовольственную программу^[52], цель которой – распределение излишков продовольствия, удовлетворение потребностей людей и ликвидация ситуаций, создаваемых недоеданием.

ФАО вправе участвовать в любых мероприятиях, связанных с защитой вынужденных мигрантов в пределах своей компетенции, которая согласно ее Уставу включает повышение качества питания и уровня жизни людей в рамках их соответствующих юрисдикций; обеспечение роста эффективности производства и распределения всех продовольственных и сельскохозяйственных продуктов; улучшение положения сельского населения; содействие росту мировой экономики и избавлению человечества от голода.

Деятельность ФАО имеет особое значение, так как многие вынужденные мигранты, особенно беженцы в лагерях, лишены доступа к предметам первой необходимости, плохо питаются, живут в антисанитарных условиях.

ФАО также сотрудничает и с другими учреждениями, включая УВКБ ООН, для реализации совместных программ. В 2005 г. Подкомиссия ООН по защите и поощрению прав человека приняла так называемые Принципы Пинеиро – Принципы по возвращению жилища и имущества беженцам и перемещенным лицам. Чтобы упростить применение этих принципов, несколько учреждений, включая ФАО и УВКБ ООН, решили издать руководство по их осуществлению. ФАО приняла участие в данном проекте, так как одним из направлений ее деятельности является облегчение доступа к земле бедных слоев населения с целью сокращения бедности и борьбы с голодом и обеспечения устойчивого развития сельских поселений. По мнению ФАО, доступ к земле гарантирует наличие жилища, продовольствия и дохода. В сотрудничестве с международными, государственными и общественными организациями Отдел ФАО по землепользованию и управлению предоставляет техническую помощь с помощью руководств и проектов по восстановлению сельских учреждений по землепользованию и систем управления землями в ходе постконфликтного урегулирования^[53].

Для того чтобы избежать массовых эпидемий среди беженцев и других категорий вынужденных мигрантов, Всемирная организация здравоохранения (далее по тексту – ВОЗ) разрабатывает и координирует международные и национальные программы по обеспечению людей медикаментами. В распоряжении ВОЗ находятся специально обученный персонал, а также огромные запасы медицинских лекарств, которые можно оперативно использовать при возникновении чрезвычайных ситуаций. ВОЗ осуществляет свою деятельность по таким направлениям, как медико-санитарные действия в условиях кризисов или обеспечение репродуктивного и сексуального здоровья в чрезвычайных условиях. Все мероприятия, осуществляемые в рамках этих направлений, направлены на оказание помощи беженцам^[54].

В области трудоустройства и защиты прав беженцев, работающих по найму, большое значение имеет деятельность специализированного учреждения ООН – Международной организации труда (далее по тексту – МОТ)^[55].

В свое время между УВКБ ООН и МОТ был подписан Меморандум о взаимопонимании^[56]. В Меморандуме обозначены два основных направления сотрудничества между вышеуказанными структурами: международная защита и международная помощь.

УВКБ ООН призвано обеспечить обращение с беженцами в соответствии с признанными международными стандартами, включая стандарты, касающиеся экономических и социальных прав, которые предусмотрены, среди прочего в Конвенции о статусе беженцев 1951 г. В том, что касается трудового найма, условий работы, равного обращения или обеспечения права на социальную защиту, стандарты, определенные в Конвенциях МОТ, также применяются и к беженцам, если они осуществляют оплачиваемую деятельность в государстве убежища. Таким образом, согласно Меморандуму на беженцев распространяется действие международных соглашений, принятых в рамках МОТ, при условии, однако, если они имеют статус работника, т. е. попадают под компетенцию МОТ.

Добровольная репатриация, местная интеграция или переселение большого количества беженцев и перемещенных лиц, на которых распространяется компетенция УВКБ ООН, тре-

буют разнообразия связанных между собой социально-экономических мер для упрощения их реабилитации и/или интеграции в новых сообществах. В связи с этим и в контексте укрепления сотрудничества между учреждениями в рамках системы ООН УВКБ ООН может запрашивать помощь и консультации МОТ по вопросам ее компетенции.

Кроме того, всячески поощряется координация действий обоих учреждений с помощью консультаций, встреч, рекомендаций.

Особый правовой статус в международном праве имеют так называемые палестинские беженцы. Палестинские беженцы – это вынужденные мигранты, которые были вынуждены покинуть территорию Палестины в связи с арабо-израильскими войнами. Кроме того, в документах ООН также встречается понятие «палестинские перемещенные лица». Оба понятия проясняются ниже при рассмотрении соответствующих международно-правовых актов.

Палестинские беженцы были выведены из-под сферы действия Конвенции о статусе беженцев 1951 г., которая предусматривает, что ее положения не распространяются на лиц, «которые в настоящее время пользуются защитой или помощью других органов или учреждений» ООН, кроме УВКБ ООН (статья 1 D Конвенции 1951 г.). Однако это не значит, что ни в каких ситуациях на таких беженцев не могут распространяться ее положения, и они не могут получать помощь от УВКБ ООН. Часть палестинских беженцев подпадают под действие мандата УВКБ ООН. Согласно Комментарию УВКБ ООН по поводу применимости ст. 1D Конвенции 1951 г.^[57] о статусе беженцев, учитывая формулировку, исторический контекст и цель ст. 1D Конвенции 1951 г., некоторые палестинские беженцы подпадают под определение этой статьи, поскольку: (i) они обладают характеристикой беженцев, определенных в статье 1A Конвенции 1951 г.; (ii) их положение не было окончательно урегулировано соответствующими резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН; и (iii) в их отношении не были приняты альтернативные меры для получения защиты или помощи от органов или учреждений ООН, кроме УВКБ ООН. При этом следующие группы лиц подпадают под компетенцию УВКБ ООН:

- палестинцы, являющиеся «палестинскими беженцами» по смыслу Резолюции 194 (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1948 г. и других резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, которые в результате арабо-израильского конфликта 1948 г. были перемещены из других зон Палестины, оккупированных Израилем и которые не смогли туда вернуться;

- палестинцы, являющиеся «перемещенными лицами» по смыслу Резолюции 2252 (ES-V) Генеральной Ассамблеи ООН от 4 июля 1967 г. и последующих резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, которые в результате арабо-израильского конфликта 1967 г. были перемещены с территории Палестины, оккупированной Израилем в 1967 г., и не смогли туда вернуться.

В вышеуказанные группы входят не только лица, перемещенные во время вооруженных конфликтов 1948 и 1967 гг., но также их потомки. С другой стороны, лица, в отношении которых применяются ст. 1C, 1E или 1F Конвенции 1951 г., не подпадают под действие ст. 1D, даже если они остаются «палестинскими беженцами» и/или «перемещенными лицами», чье положение должно быть окончательно урегулировано соответствующими резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН.

Палестинцы, не подпадающие под действие ст. 1D, но которые, в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, находятся вне палестинской территории, оккупированной Израилем с 1967 г., и вследствие таких опасений не могут или не желают туда вернуться, рассматриваются беженцами в соответствии со ст. 1A (2) Конвенции 1951 г.

Меры, предпринимаемые для защиты палестинских беженцев УВКБ ООН, не являются достаточными, поэтому специально для урегулирования данной проблемы в 1949 г. ГА ООН приняла решение о создании Ближневосточного агентства ООН для помощи беженцам и орга-

низации работ (далее по тексту – БАПОР)^[58]. Его целью должно было стать проведение, в сотрудничестве с местными властями, программы непосредственной помощи и работ; консультации с заинтересованными ближневосточными правительствами относительно мер, которые должны быть приняты ими в предвидении того времени, когда международное содействие делу помощи и проведению программы работ будет прекращено. БАПОР имеет статус вспомогательного учреждения Генеральной Ассамблеи. Оно начало свою работу 1 мая 1950 г. Беженцы на протяжении долгого времени нуждались в гуманитарной помощи, поэтому мандат неоднократно продлялся. С середины 1950-х гг. он расширился от оказания помощи в экстренных ситуациях – обеспечения пищей, жильем, одеждой и базовой медицинской помощью – до более активной поддержки социального развития палестинских беженцев^[59].

Мандат БАПОР в отношении палестинских беженцев был определен в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 302 (IV) от 8 декабря 1949 г. и последующих резолюциях. Мандат БАПОР в отношении перемещенных лиц был установлен также в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, в частности, в Резолюции 2252 (ES-V) от 4 июля 1967 г. Согласно данным документам две группы палестинских «перемещенных лиц» были переселены с территории Палестины, оккупированной Израилем с 1967 г.: (i) палестинцы – выходцы из этой территории; и (ii) «палестинские беженцы», получившие убежище на этой территории до 1967 г. Данная территория охватывает Западный берег реки Иордан, включая Восточный Иерусалим и Сектор Газа. Рабочее определение «палестинских беженцев», принятое БАПОР, с годами менялось, но с 1984 г. оно звучит как «лица, чьим обычным местом проживания была Палестина в период с 1 июня 1946 г. по 15 мая 1948 г., и которые потеряли жилье и средства к существованию в результате конфликта 1948 г.». Кроме того, данные определения стали предметом подробного изучения и толкования в рамках ООН^[60].

БАПОР предоставляет свои услуги непосредственно палестинским беженцам. БАПОР оказывает помощь беженцам в нескольких сферах: образовательной, медицинской, социальной, а также реализует специальные программы. Ниже приведены официальные данные по услугам, оказываемым БАПОР в вышеуказанных сферах^[61].

Предоставление услуг беженцам в сфере образования – одно из наиболее важных направлений в деятельности БАПОР. БАПОР выделяет существенную часть своего бюджета на обучение палестинских беженцев. По состоянию на 30 июня 2010 г. Образовательная программа БАПОР включает 691 школу, 22 000 человек персонала, 483 000 учащихся.

Основной целью БАПОР при этом является предоставление беженцам соответствующих знаний и навыков посредством всеобщего начального образования. Помимо школ БАПОР также предлагает возможности дальнейшего обучения. Агентство владеет 10 центрами специального образования, которые предоставляют образовательные услуги в различных областях знания.

Еще одним важным направлением является поощрение прав человека среди палестинских беженцев. Ключевые проекты включают развитие навыков неагрессивного общения, разрешения конфликтов, толерантности.

БАПОР предлагает возможности обучения и повышения квалификации учителям, а также предоставляет стипендии для обучения в высших учебных заведениях за рубежом.

БАПОР обеспечивает оказание палестинским беженцам первой медицинской помощи и отвечает за обеспечение здоровых условий жизни. Основными принципами при этом являются:

- обеспечение всеобщего доступа к качественным всеобъемлющим услугам;
- предотвращение и контроль заболеваемости;
- защита и укрепление семейного здоровья.

С помощью программы в области гигиенического состояния условий жизни контролируется состояние питьевой воды, обеспечивается санитарная профилактика и контролируется состояние лагерей беженцев.

По состоянию на июнь 2010 г. на основе программы функционировало 137 центров первой медицинской помощи, в которых работала 4600 человек медицинского персонала, а количество посещений за год составило 11 млн.

Программа по предоставлению помощи и социальных услуг обеспечивает прямое и косвенное оказание услуг по защите и преследует следующие цели:

- социальное обеспечение обедневших палестинцев на ежеквартальной основе;
- обеспечение развития и самостоятельности уязвимых категорий беженцев, особенно, женщин, детей и др.;
- хранение, обновление записей и документов зарегистрированных палестинских беженцев.

Программа реализуется персоналом в составе 712 человек, а количество рассмотренных особо тяжелых случаев составляет 73 300.

Еще одним из направлений деятельности БАПОР является микрофинансирование. Поскольку многие предприятия не зарегистрированы официально, то они нуждаются в особом подходе и дополнительной помощи. Такие предприятия включают небольшие овощные лавки, ателье, рыболовные хозяйства, которые не могут получить кредит в коммерческом банке, но все же в состоянии его оплатить. В таких случаях предприятия финансируются БАПОР.

БАПОР также содействует развитию инфраструктуры и лагерей беженцев. Из 4,7 млн палестинских беженцев, зарегистрированных БАПОР, приблизительно одна треть живет в 58 признанных лагерях беженцев в Иордании, Ливане, Сирии, на Западном берегу реки Иордан и в Газе. В течение нескольких лет они превратились из временных «палаточных лагерей» в плотно застроенные районы.

БАПОР не управляет лагерями, но оно заинтересовано в улучшении жизни беженцев, проживающих в них. Для этого в 2006 г. стартовала программа по улучшению физических и социальных условий окружающей среды.

БАПОР также реализует программы оказания экстренной помощи. За последние 60 лет БАПОР предприняло меры по смягчению последствий чрезвычайных ситуаций, которые затронули беженцев.

Недостаток в работе БАПОР заключается в том, что ему не были предоставлены полномочия по предоставлению международной защиты палестинским беженцам. Эта ответственность была полностью возложена на государства убежища, которые проводят политику непредоставления своего гражданства беженцам. В то же время палестинские беженцы не были включены в мандат УВКБ ООН, а также не подпадают под действие Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и Протокола к ней 1967 г. Можно сделать вывод, что вся деятельность БАПОР сводится только к регистрации палестинских беженцев, предоставлению им набора определенных услуг гуманитарного характера. Но самая главная проблема – проблема международной защиты палестинских беженцев в том объеме, в каком она представляется УВКБ ООН на основании его мандата или государствами, предоставляющими убежище, на основании Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г., до сих пор не решена^[62].

Еще одна проблема заключается в том, что палестинцы имеют различный правовой статус в зависимости от времени их переселения и настоящего места жительства. Почти 850 тыс. палестинцев^[63] имеют в настоящее время израильское гражданство. Некоторые палестинцы получили гражданство ряда стран за пределами Ближнего Востока. Из арабских государств, принимавших палестинских беженцев, лишь Иордания предоставила гражданство значительному их числу. Правовой статус остальных палестинцев оказался, по меньшей мере, неопределенным, что поставило многих из них в тяжелое положение.

Палестинцы, имеющие израильское гражданство, являются во многих отношениях «гражданами второго сорта». Уровень образования, качество жизни, уровень занятости и социального обеспечения – все это в целом на порядок ниже, чем для остального населения. Палестинцы, проживающие на оккупированных территориях, испытывают еще большие трудности. В течение многих лет они находятся в положении заключенных, в отношении них действуют жесткие ограничения в отношении трудоустройства, доступа к земле и государственным услугам, на свободу передвижения и осуществление других прав человека. Согласно докладом Комиссии ООН по правам человека палестинцы на оккупированных территориях часто подвергаются коллективным наказаниям, что является нарушением Женевских конвенций 1949 г.

На палестинцев, проживающих в арабских государствах, распространяются положения Касабланского протокола 1965 г., согласно которому подписавшие его государства обязуются соблюдать в отношении палестинцев право на труд, свободу передвижения как в пределах соответствующих стран, так и между арабскими государствами, а также осуществлять в полной мере все права, которыми пользуются граждане государства проживания. Однако в связи с тем, что арабские государства придавали огромное значение сохранению национальной самобытности палестинцев и поддерживали их требование о создании собственного называемого государства, эти права ограничивались лишь предоставлением гражданства. Тем не менее в последние годы, вследствие конфликта между палестинским националистическим движением и правительствами арабских государств, объем прав палестинцев сократился. В результате лишь немногие палестинцы имеют сегодня в арабских государствах гарантированное право находиться в государстве проживания.

Значительные трудности возникают у многих палестинцев при переездах, поскольку для них не были разработаны типовые проездные документы. Эти документы бывают различного вида в зависимости от следующих факторов: государства проживания, даты прибытия, семейного положения и наличия средств к существованию. Палестинцам также может быть отказано в праве повторного въезда в государство, где они родились, если срок действия проездных документов истек, пока они находились за его пределами.

В связи с неопределенным правовым статусом палестинские беженцы в особой степени подвержены высылке. Например, те из них, кто проживает в странах Персидского залива и Ливии, зачастую рассматриваются как трудящиеся-мигранты, при этом предполагается их безусловное возвращение в государство убежища независимо от срока проживания и трудового стажа в другой стране. Подобная уязвимость стала очевидной во время кризиса в Персидском заливе 1990–1992 гг., когда около 350 тыс. палестинцев были в принудительном порядке высланы из Кувейта и других стран Персидского залива.

В наименее безопасном положении находятся палестинцы, проживающие в секторе Газа, многие из которых бежали во время конфликтов 1948 и 1967 гг. Когда Газа находилась под управлением Египта, палестинцам выдавали египетские документы. Однако на практике эти документы оказались малоприспособленными при переездах. Лица, бежавшие в Иорданию, получили документы, которые подлежат продлению каждые два года и не являются подтверждением гражданства этого государства.

В 2007 г. БАПОР начало всеобъемлющую реформу в четырех основных областях: управление человеческими ресурсами, программное управление, организационные процессы, лидерство и управление^[64].

На сегодняшний день под мандатом БАПОР находится приблизительно 4,8 млн человек. Статистика о количестве беженцев, которым БАПОР оказывает помощь по состоянию на 30 июня 2010 г., приведена в таблице ниже^[65].

Район деятельности

Официальные лагеря
Зарегистрированные беженцы в лагерях
Зарегистрированные беженцы

Иордания

10

346 830

2 004 795

Ливан

12

226 767

427 057

Сирия

9

129 457

477 700

Западный берег

19

200 179

788 108

Газа

8

514 137

1 122 569

Итого

58

1 417 370

4 820 229

Таким образом, проблема вынужденной миграции на универсальном уровне решается в основном в рамках ООН. Созданный для данных целей специальный орган – УВКБ ООН – со временем приобрел достаточно широкую компетенцию, включающую:

- беженцев;
- лиц, ищущих убежище;
- ЛПВС;
- репатриантов;
- лиц без гражданства.

Все эти категории, за исключением лиц без гражданства, охватываются понятием «вынужденный мигрант», которое не получило правового закрепления в международном праве (как и понятие «вынужденная миграция»), однако относится к ситуации, когда лицо вынуждено покинуть свое место жительства не по своей воле. Лица без гражданства могут считаться вынужденными мигрантами, если также подпадают под одну из вышеперечисленных категорий.

Основными международными соглашениями на универсальном уровне, регулирующими статус вынужденных мигрантов, в частности беженцев, являются Конвенция о статусе беженцев 1951 г. и Протокол к ней 1967 г. Если вынужденный мигрант является одновременно апатридом, то на него также распространяются соглашения, касающиеся безгражданства: Конвенция о статусе апатридов 1954 г. и Конвенция о сокращении безгражданства 1961 г. Правовое положение других вышеперассмотренных категорий определяется в основном нормами «мягкого права».

§ 2. Международное сотрудничество государств в области защиты прав вынужденных мигрантов на региональном уровне

По разным причинам потоки беженцев продолжают постоянно возникать в различных регионах мира. Чтобы решить эту проблему, международного сотрудничества государств на универсальном уровне оказалось недостаточно. В связи с этим в рамках ряда региональных международных организаций были приняты международно-правовые акты, регулирующие различные аспекты вынужденной миграции. При чем речь идет не только о беженцах. Международное сотрудничество государств на региональном уровне позволило решать проблему вынужденных мигрантов более эффективно.

Региональные международные организации являются важным звеном в глобальной системе международной защиты беженцев. Среди них Африканский Союз (ранее – Организация Африканского Единства), Организация Американских государств (ОАГ), Европейский союз (ЕС), Совет Европы (ЕС), Организация по сотрудничеству и безопасности в Европе (ОБСЕ), Содружество Независимых Государств (СНГ) и др.

В 1969 г. в рамках Организации африканского единства была принята Конвенция, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке. Подписанию этого документа предшествовала большая подготовительная работа^[66].

Основной отличительной особенностью данной Конвенции является расширительное определение понятия «беженец», сформулированное в ст. 1 данного международного договора. Оно было дополнено новыми обстоятельствами, вынуждающими лицо стать беженцем – «внешняя агрессия, оккупация, иностранное господство или события, серьезно нарушающие публичный порядок как в определенной части, так и во всей стране происхождения или гражданства данного лица».

Важным является и тот факт, что в Конвенции признается необходимость гуманитарного подхода к проблеме беженцев. В ней указывается, что предоставление убежища является мирным и гуманитарным актом и не рассматривается как недружественный акт со стороны какого-либо государства – члена Африканского союза.

Важным результатом регионального сотрудничества в Африке явилось создание Африканской комиссии по правам человека и народов, собирающейся на закрытые заседания и рассматривающей сообщения о грубых нарушениях прав человека. Создание подобного регионального контрольного органа за соблюдением договоров, регулирующих права человека, способствует выполнению государствами региона положений международных соглашений по правам человека и беженцев. Помимо этого контрольного органа контролем за соблюдением норм международных соглашений занимается непосредственно Африканский союз^[67].

Вопрос о необходимости оказания помощи различным категориям вынужденных мигрантов в Африке был поднят Международной конференцией по вопросу о бедственном положении беженцев, репатриантов и перемещенных лиц в южной части Африки, состоявшейся в Осло 22–24 августа 1988 г. Предложение о проведении данной конференции было поддержано Генеральной Ассамблеей ООН. Целями конференции, среди прочего, являлось привлечение внимания международного сообщества к проблемам беженцев, репатриантов и перемещенных лиц в девяти странах: Анголе, Ботсване, Лесото, Малави, Мозамбике, Свазиленде, Танзании, Замбии и Зимбабве. В ходе конференции предполагалось определить основные причины вынужденной миграции населения в регионе, а также определить их экономические, социальные и гуманитарные потребности, проблемы и потребности принимающих их стран. Кроме того, по итогам работы конференции ее участники договорились сформу-

лизовать и принять декларацию и план действий по гуманитарному вмешательству в данном регионе. В ходе конференции были затронуты такие вопросы, как причины вынужденной иммиграции населения; оказание помощи вышеуказанным категориям лиц и их потребности; оказание помощи государствам убежища и/или государствам, принимающим перемещенных лиц; помощь в чрезвычайных ситуациях и помощь развивающимся странам.

Декларация и План действий по вопросу о бедственном положении беженцев, репатриантов и перемещенных лиц в южной части Африки были приняты 24 августа 1988 г. В Декларации были сформулированы основные причины вынужденной миграции населения в регионе, приняты основополагающие принципы гуманитарной помощи, подчеркнута связь между оказанием поддержки, возмещением ущерба и помощью развивающимся странам, сформулирован и закреплён принцип «распределения бремени» («burden-sharing» principle).

Впервые в международной практике государства АС приняли решение о создании своей собственной системы международной защиты лиц, перемещенных внутри страны (ЛПВС), на основе международного договора. Основными причинами внутренних перемещений в Африке являются вооруженные конфликты, а также природные бедствия и реализация строительных проектов. Именно поэтому государствами данного континента предпринимают наиболее активные шаги по поиску и выработке решений в области защиты права данной категории вынужденных мигрантов.

В рамках работы Международной конференции по району Великих озер в Африке 15 декабря 2006 г. был принят Пакт о безопасности, стабильности и развитии в районе Великих озер^[68]. Статья 12 Пакта предусматривает принятие Протокола по вопросу защиты ЛПВС и оказания им помощи, согласно которому государства, среди прочего, принимают на себя обязательство по имплементации Руководящих принципов по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г. (далее – Руководящие принципы) в национальное законодательство. В 2006 г. Протокол был принят^[69], а в 2008 г. он вступил в силу. Однако Пакт (и Протокол) были ратифицированы всего лишь 11 государствами – участниками конференции и действует, таким образом, на субрегиональном уровне. В Протоколе предусмотрена достаточно узкая цель – имплементация Руководящих принципов в законодательство государств – участников Протокола. По этим причинам данный международный договор не может стать основополагающим документом для защиты ЛПВС в Африке.

Наоборот, Конвенция Африканского союза о защите лиц, перемещенных внутри страны, и оказании им помощи в Африке от 23 октября 2009 г., если ее ратифицируют все страны – члены Африканского союза, будет распространяться на 53 государства. Таким образом, Конвенция представляет собой документ, который будет действовать на региональном уровне. Конвенция состоит из преамбулы, содержащей обязательство государств по соблюдению прав ЛПВС без какой-либо дискриминации; и 23 статей, которые содержат определения (ст. 1), включающие определение ЛПВС, соответствующее положениям, Руководящих принципов; целей (ст. 2); обязательства государств (ст. 3–5, 9–13); обязательства международных организаций и гуманитарных учреждений (ст. 6); обязательства вооруженных групп (ст. 7); обязательства Африканского союза (ст. 8); контрольный механизм (ст. 14); заключительные положения (ст. 15–23).

Цели Конвенции состоят в том, чтобы развить и укрепить региональные и национальные меры для устранения основных причин внутреннего перемещения; создать правовые рамки для предотвращения внутреннего перемещения и для защиты ЛПВС, а также для поиска долгосрочных решений проблемы; закрепить обязательства государств, а также вооруженных групп и негосударственных субъектов в отношении внутреннего перемещения и защиты ЛПВС.

Одной из положительных черт Конвенции является достаточно широкий перечень оснований внутреннего перемещения, который включает природные бедствия, антропогенные

катастрофы, изменение климата, осуществление проектов в области развития. Следует обратить внимание на тот факт, что в Конвенции не используется понятие «широкомасштабные проекты в области развития», в отличие от Руководящих принципов и Протокола по вопросу защиты ЛПВС и оказания им помощи. Вместо него используется термин «проект». Такая формулировка представляется наиболее удачной, поскольку является более широкой, что упрощает применение положений Конвенции на практике и ее толкование.

Несомненным достоинством Конвенции является и внушительный объем обязательств государств, которые делятся на обязательства общего характера; обязательства, касающиеся защиты от внутреннего перемещения; обязательства, касающиеся защиты и помощи; обязательства, касающиеся защиты в ходе внутреннего перемещения; обязательства в случае внутреннего перемещения в связи с осуществлением проектов; обязательства, касающиеся возвращения, интеграции или переселения; обязательства по выплате компенсации; обязательства по регистрации.

Одними из важных положений Конвенции являются п. 5 ст. 4 и п. 5 ст. 11, закрепляющие обязательства государств по отношению к сообществам, которые находятся в особой зависимости от своих земель и привязаны к ним. Однако государства должны предоставлять им защиту от перемещения в случае, если не затрагиваются первостепенные государственные интересы. Данная формулировка является более мягкой по сравнению, в частности, с Принципом 9 Руководящих принципов и п. 1 с) ст. 4 Протокола по вопросу защиты лиц, перемещенных внутри страны, 2006 г. о специальной защите таких сообществ. В случае возвращения сообществ занимаемые ими ранее земли должны быть им беспрепятственно возвращены.

Основной акцент в Конвенции делается не на объеме правового статуса ЛПВС, а на международных обязательствах государств. Это следует отнести к одному из недостатков данного международного договора. Однако большинство юристов^[70] выделяют другие основные недостатки Конвенции. Речь идет о том, что закрепленное в Конвенции положение о недискриминации является слишком узким и не содержит достаточного количества оснований, по которым запрещена дискриминация. Вместе с тем в преамбуле Конвенции государства подтверждают свою приверженность принципу защиты прав ЛПВС без дискриминации любого рода. Следует, однако, согласиться с критическими замечаниями, связанными с отсутствием в данном документе положения о том, что ЛПВС пользуются теми же правами, что и другие лица в соответствующем государстве (Принцип 1, п. 1 Руководящих принципов).

Конвенция закрепляет обязательства негосударственных субъектов, которые не могут стать ее участниками, в частности в ст. 7. Со своей стороны добавим, что если толковать данную статью с учетом п. 11 ст. 5 Конвенции^[71], то можно утверждать, что речь идет скорее об обязательстве государств не допускать указанных в Конвенции нарушений, совершаемых вооруженными группами.

Конвенция не предусматривает эффективных механизмов контроля за ее исполнением. Согласно распространенному мнению Конференция государств – участников Конвенции не может считаться таким эффективным механизмом.

Несмотря на вышеуказанные недостатки, Конвенция Африканского союза о защите ЛПВС и оказании им помощи в Африке является важным шагом в закреплении юридически обязательных норм о защите ЛПВС на международном уровне.

Проблема защиты беженцев затронула и американский континент. На Международной конференции по проблеме центральноамериканских беженцев в Гватемале в 1989 г. также было обращено внимание на положение лиц, перемещенных внутри страны. Решение провести данную конференцию было принято в связи с необходимостью решения проблем беженцев и перемещенных лиц в Центральной Америке. Еще в 1987 г. в Гватемале на совещании на высшем уровне Эскипулас II было подписано соглашение «Пути установления прочного и стабильного мира в Центральной Америке». Раздел 8 соглашения возложил на государства обя-

зательство предоставлять защиту и помощь беженцам и перемещенным лицам, появившимся в результате регионального кризиса, в особенности в том, что касается здравоохранения, образования, трудоустройства и безопасности и, кроме того, способствовать их репатриации, переселению или перемещению, при условии, что данные действия являются добровольными и осуществляются с учетом индивидуальных обстоятельств^[72]. Исполнительная комиссия, созданная в соответствии с соглашением, постановила создать Подкомиссию по вопросам беженцев и перемещенных лиц в составе представителей стран Центральной Америки, чтобы изучить и рекомендовать пути содействия и облегчения добровольной репатриации, а также механизмы регионального сотрудничества и совместные с международным сообществом действия^[73]. Таким образом, Конференция по проблеме центральноамериканских беженцев представляла собой еще одну возможность для обсуждения уже принятых и разработки новых механизмов сотрудничества по вопросам вынужденной миграции в регионе.

На конференции была принята Декларация и Согласованный план действий в интересах центральноамериканских беженцев, репатриантов и перемещенных лиц^[74]. План действий предусматривал реализацию различных программ, направленных на улучшение правового положения ЛПВС. Такие программы должны быть направлены прежде всего на то, чтобы упростить возвращение в страну происхождения и восстановление их сообществ или их размещение в пределах национальной территории или в местах их фактического проживания. При этом основной целью таких действий должна являться интеграция ЛПВС и их участие в процессе развития на тех же условиях, на которых в нем участвуют граждане соответствующего государства (п. 30).

В 80-е гг. XX в. вспышка гражданских конфликтов в Центральной Америке привела к массовому исходу почти 1 млн человек, создав серьезные экономические и социальные проблемы для стран, в которые направлялись эти массовые потоки вынужденных мигрантов. В 1984 г. эти «принимающие» страны приняли Картахенскую декларацию о беженцах^[75], которая установила правовые основы обращения с центральноамериканскими беженцами^[76].

В п. 3 разд. III Декларации была отмечена необходимость рассмотрения вопроса о расширении определения «беженец», учитывая сложившееся в регионе положение, Конвенцию, регулиющую конкретные аспекты проблем беженцев (ст. I, п. 2), и доктрину, применяемую в докладах Межамериканской комиссии по правам человека. Таким образом, для применения в регионе было рекомендовано такое определение понятия «беженец», которое, включая в себя положения Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г., относит к беженцам тех лиц, которые бежали из страны, поскольку их жизни, безопасности или свободе угрожали всеобщее насилие, иностранная агрессия, внутренние конфликты, массовые нарушения прав человека или другие обстоятельства, приведшие к серьезному нарушению общественного порядка.

Поскольку данная Декларация является источником «мягкого права», то она не имеет обязательной юридической силы. Однако в последующие годы ее важное значение постоянно подчеркивалось как самой Организацией американских государств (далее по тексту – ОАГ), так и за ее пределами, в частности УВКБ ООН. Так, определение понятия «беженец», содержащееся в Декларации, было одобрено Генеральной ассамблеей ОАГ и Генеральной Ассамблеей ООН. Генеральная Ассамблея ОАГ в 1991 г. приняла Резолюцию «Правовое положение беженцев, репатриантов и перемещенных лиц в Американском полушарии»^[77], в которой одобрила поддержку государствами положений Декларации, а также рекомендовала тем государствам, которые этого еще не сделали, продолжать укреплять национальные системы защиты беженцев.

Страны американского континента также сформулировали основные принципы убежища в Договоре Монтевидео о международном уголовном праве 1889 г., Гаванской конвенции о нормах, подлежащих соблюдению при предоставлении убежища 1928 г., Конвенции Монте-

видео о политическом убежище 1933 г., Договоре Монтевидео о политическом убежище и беженцах 1939 г., Каракасской конвенции о дипломатическом убежище 1954 г., Каракасской конвенции о территориальном убежище 1954 г.

В 2010 г. латиноамериканские государства вновь подтвердили свою приверженность расширительному определению понятия «беженец», приняв Бразильскую декларацию о защите беженцев и лиц без гражданства^[78]. В ее преамбуле подчеркивается «более широкие пределы защиты, предоставляемые в связи с использованием более широкого определения беженца, которое было отражено в национальном законодательстве некоторых стран региона. В ней также отмечена необходимость дальнейшего поиска долгосрочных решений проблем вынужденных мигрантов и содержится призыв к международному сотрудничеству в области оказания им помощи и защиты, обмену опытом, полученным при осуществлении Картихенской декларации и Плана действий, которые признаются важными инструментами сотрудничества государств по оказанию помощи ЛПВС и беженцам. В Декларации было также отмечено, что действующее национальное законодательство государств о беженцах и ЛПВС в государствах континента учитывает особенности, связанные с полом, возрастом, различия в положении данных лиц для того, чтобы оказывать помощь с учетом особых обстоятельств женщинам, мужчинам, детям, пожилым, инвалидам и др.

Как мы видим, определение, используемое странами Латинской Америки, основано на определениях, закрепленных в Конвенции 1951 г. и Протоколе 1967 г., а также Конвенции ОАЕ 1969 г. Это означает, что оно не включает такие основания для признания лица беженцем, как экологические причины. Однако эксперты УВКБ ООН считают, что оно является достаточным для данного региона, поскольку учитывает все обстоятельства, которые могут повлиять на общественный порядок так сильно, что жизнь, безопасность и свобода личности окажутся под серьезной угрозой. Было признано, что хотя экологические факторы и играют определенную роль в Центральной Америке, они не носят столь серьезный характер, который угрожал бы физической неприкосновенности личности в странах региона^[79]. С этим утверждением нельзя согласиться. Примеры Фукусимы или Чернобыля показали, что природные и антропогенные катастрофы могут приобретать универсальный характер и затрагивать многие, а в долгосрочной перспективе – все государства. Поэтому наиболее удачной следует признать формулировку, которая включала бы наибольшее количество возможных ситуаций, влекущих за собой появление значительных потоков беженцев. С другой стороны, не все государства готовы согласиться с таким широким определением, поскольку не заинтересованы в принятии беженцев.

На первый взгляд кажется, что в Африке и Америке были достигнуты наибольшие успехи в области международно-правового регулирования вынужденной миграции. Однако в доктрине подчеркивается, что несмотря на «оптимистичный тон», принятые странами данных континентов документы не позволяют сделать вывод, что государства приняли на себя международные обязательства по предоставлению убежища. Тяжелое экономическое положение африканских и южноамериканских стран не позволило им конкретизировать свои обязательства в отношении территориального убежища, и обращение с беженцами в большей степени связано с обстоятельствами, чем с согласованной политикой в области принятия беженцев^[80].

Что касается ЕС, то необходимо отметить, что данная региональная международная организация первоначально не преследовала цели регулирования миграционных потоков, а создавалась в целях экономической интеграции. Однако в связи с постепенным развитием и расширением ЕС возникла необходимость регулирования не только трудовой, т. е. по своей природе экономической, не вынужденной миграции, но и миграции беженцев и иных категорий населения, которые покинули места жительства не по своей воле.

Долгое время в рамках ЕС вообще игнорировали проблему вынужденной миграции. Единственным правовым актом ЕС, в который были включены положения о беженцах до 1999 г., был Регламент 1408/71 о координации систем социального обеспечения в государствах-членах. Он предусматривает прямое включение беженцев в его содержание и определение беженцев, которое соответствует определению, указанному в Конвенции 1951 г. о статусе беженцев. Когда в 2001 г. право беженцев на равное отношение в системе социального обеспечения, гарантированное регламентом, было оспорено, Суд ЕС отказался толковать регламент в интересах беженцев, постановив, что регламент требует, чтобы лицо было приписано к системе социального обеспечения нескольких государств-членов, тогда оно может ею пользоваться. Поскольку беженцы не имеют права на свободное передвижение, они заперты в одном государстве-члене и не имеют возможности интегрироваться в систему социального обеспечения^[81].

Однако постепенно, с увеличением числа лиц, желающих перебраться в Европу на правах беженцев, и осознанием необходимости более подробного правового регламентирования территориального убежища, в ЕС начали приниматься специальные документы, направленные на решение проблем миграции. Для регулирования потоков вынужденных мигрантов государства – члены ЕС используют различные правовые инструменты: заключение международных договоров и принятие документов в рамках самого Союза.

В 1990 г. государствами – членами ЕС была принята Дублинская конвенция, определяющая государство, ответственное за рассмотрение ходатайств о предоставлении убежища, поданных в одном из государств – членов европейского сообщества^[82]. Одной из ее целей было сокращение числа так называемых беженцев на орбите (*rebugees in orbit*). Впервые данное понятие было предусмотрено в меморандуме неправительственных организаций по проекту Конвенции ООН о территориальном убежище в октябре 1976 г. В меморандуме, переданном Совету Европы, УВКБ ООН объяснил, что под данным термином следует рассматривать беженцев, которые не высылаются или не возвращаются в государство происхождения, где существует угроза преследования, но в то же время им не предоставляется убежище в государстве, в котором они подали ходатайство, и которые вынуждены переезжать из одной страны в другую^[83]. Данную ситуацию была призвана урегулировать Дублинская конвенция 1990 г. В доктрине отмечается, что подобная категория беженцев не является новой: Верховный комиссар по делам беженцев Лиги Наций Фритьоф Нансен уже столкнулся с проблемой таких беженцев, в отношении которых перекладывали ответственность друг на друга Германия и Польша. Но эти беженцы назывались «пинг-понг беженцами»^[84].

Однако вскоре при применении Конвенции возникали трудности. Например, изначальные проблемы, связанные с выявлением граждан третьих стран, которые уже подали ходатайство о предоставлении убежища в другом государстве-члене. Все возникшие проблемы были учтены при дальнейшем совершенствовании правовой базы для регулирования миграции в рамках ЕС^[85].

Также следует упомянуть и Шенгенские соглашения, которые относятся в большей степени к добровольной миграции. В них, в частности, упоминаются обязательства государств согласно Конвенции о статусе беженцев 1951 г. С данными документами также тесно связан Кодекс о границах ЕС, который был принят с целью объединения всех правил об установлении внутреннего контроля на границах. Однако в доктрине правила о контроле на границах в ЕС охарактеризованы как сложные и противоречивые, особенно на начальном этапе становления. Речь идет о праве государств осуществлять контроль и проверки на внутренних границах. С принятием Кодекса встал, в частности, вопрос: улучшит ли он каким-либо образом Шенгенскую конвенцию, которая прямо не запрещает государствам-членам просто отказать в принятии лиц, ищущих убежище, на внешних границах. Было высказано предположение, что взятые все вместе ссылки на Конвенцию о статусе беженцев 1951 г. в шенгенских правилах и

Кодексе о границах, а также права человека, предоставляемые общими принципами права ЕС (после интеграции шенгенских достижений в право ЕС) могли бы быть истолкованы, так, что положения шенгенских правил и Кодекса о границах запрещали бы отказ в предоставлении убежища на границе^[86].

Среди важных аспектов правового режима лиц, ищущих убежище, в Дублинской конвенции и Конвенции о применении Шенгенского соглашения 1990 г. можно отметить тот факт, что они являются объектом действий государства. Данные категории вынужденных мигрантов не имеют реальных прав и доступа к эффективной защите. Их судьба зависит от воли государства-члена. Оба договора предусматривают три принципа в отношении лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища: во-первых, если одно государство-член рассматривает ходатайство о предоставлении убежища и отклоняет его, данный отказ действителен для всех государств-членов (несмотря на то, что признание за лицом статуса беженца является актом, действующим на территории всего лишь одного государства).

Во-вторых, государства-члены определяют, в каком из них лицо, ищущее убежище, имеет право на подачу и рассмотрение его ходатайства о предоставлении убежища. Таким образом, тот факт, что лицо имеет родственников второй степени родства, или друзей, или возможности трудоустройства в одном государстве-члене, но не в другом, и желает подать заявление о предоставлении убежища в данном государстве-члене, не имеет значения при распределении ответственности между государствами-участниками согласно вышеуказанным договорам.

В-третьих, ответственность за вынесение решений по ходатайствам о предоставлении убежища и ответственность за лицо, которое подает заявление, рассматривается в обоих договорах как бремя и наказание государства-члена, которое разрешило данному лицу въехать на территорию Союза^[87].

В рамках ЕС получила широкое распространение идея о создании общей европейской системы убежища. В 2007 г. в связи с этим Комиссия ЕС приняла «Зеленую книгу» о будущей общей европейской системе убежища^[88]. Завершить создание данной системы планируется в 2012 г.

В данном документе содержатся важные положения касательно подачи ходатайств о предоставлении убежища, условий приема лиц, ищущих убежища, и их защиты.

По первому вопросу Комиссия ЕС предложила:

- расширить возможности подачи ходатайств о предоставлении убежища, совершенствуя защиту лиц, ищущих убежища, которые подают ходатайства на границе;
- гармонизировать внутригосударственные правила, действующие в сферах, которые не охвачены или частично охвачены положениями, выработанными на первом этапе, в частности, в отношении качества процедуры принятия решений, оценки соответствующих документов, предъявляемых лицами, ищущими убежища, и процедур обжалования решений;
- повторно оценить механизмы процедуры, выработанные на первом этапе гармонизации, в частности: понятия «безопасное государство происхождения», «третье безопасное государство», «европейское третье безопасное государство».

По второму вопросу Комиссия ЕС рекомендовала ограничить права на оценку, предусмотренные действующими положениями Директивы Совета 2003/9/ЕС об установлении минимальных стандартов приема лиц, ищущих убежище, в государствах-членах. Такие ограничения касаются:

- доступа к рынку труда;
- форм и стандартов существенных условий приема.

Что касается третьего вопроса – защиты лиц, ищущих убежища, – то Комиссия ЕС предложила принять следующие меры:

- гармонизировать в большей степени критерии приемлемости заявления о предоставлении убежища;
- уточнить определение понятий, используемых для установления по оснований по предоставлению защиты;
- конкретизировать перечень и правовое содержание прав и привилегий, связанных с предоставлением защиты, особенно тех, которые касаются вида на жительство, социального обеспечения и здравоохранения, образования и занятости;
- ввести единый статус, который применялся бы ко всем лицам, ищущим убежище, или дополнительную защиту;
- определить правовой статус, предоставляемый лицам, не имеющим права на международную защиту в соответствии с правовыми системами, созданными на первом этапе, но согласно действующему международному праву обладающим правом на защиту от высылки;
- учредить систему взаимного признания решений органов государственной власти государств – членов ЕС, касающихся предоставления убежища.

В 2008 г. Совет ЕС разработал и принял Пакт об иммиграции и убежище^[89], который закрепил пять основных обязательств, которые должны стать основой для принятия конкретных мер. В частности, было предложено учредить «Европейское убежище» («Europe of asylum»), Общую европейскую систему убежища. Для этого Европейский совет предложил:

- учредить в 2009 г. Европейское бюро по поддержке, которое должно упростить обмен информацией, анализ и обмен опытом между государствами – членами ЕС и осуществлять сотрудничество между ведомствами, рассматривающими ходатайства о предоставлении убежища. Данное бюро не наделено полномочиями по рассмотрению ходатайств и принятию решений, но использует общий опыт государств происхождения с целью оказания помощи в согласовании внутригосударственной практики государств – членов ЕС, процедур и решений между собой;
- организовать единую процедуру предоставления убежища, включающую общие гарантии, и определить единый правовой статус беженцев и лиц, получающих дополнительную помощь;
- установить процедуры, применяемые в случаях «массового исхода» беженцев в государства-члены, которые позволят направлять должностных лиц из других государств-членов для оказания помощи;
- укрепить сотрудничество между УВКБ ООН и государствами-членами ЕС для обеспечения более эффективной защиты лиц за пределами территории государства – члена ЕС;
- рекомендовать государствам-членам организовать обучение персонала, ответственного за контроль на внешних границах ЕС, в том, что касается прав и обязанностей, связанных с международной защитой.

На протяжении времени ЕС развивался и менялся. В 2000-е гг. пришло понимание необходимости кардинальных изменений, реформы Союза. Так появилась сначала Конституция ЕС, которая не получила единогласного одобрения государствами-членами, а позднее и Лиссабонский договор.

Лиссабонский договор значительно расширил компетенцию ЕС в области убежища и иммиграции. Во-первых, теперь Договор предусматривает особую роль ЕС в формировании «общей политики» в области убежища и иммиграции (как легальной, так и нелегальной) и соответственно уполномочивает его на разработку «унифицированных стандартов» (ср. с «минимальными стандартами», предусмотренными в Амстердамском договоре) и «постепенное введение интегрированной системы управления внешними границами». Статья 61(2) Договора предусматривает, что ЕС формирует общую политику в области убежища, иммиграции и контроля на внешних границах, которая основана на солидарности между государствами-членами и справедлива по отношению к гражданам третьих государств. Для достижения данных

целей ст. 63 и 63 Договора предусматривают, что ЕС должен развивать общую политику в области убежища, дополнительной защиты и временной защиты для предоставления надлежащего правового статуса любому гражданину третьей страны, которому необходима международная защита, в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев 1951 г. и Протоколом касающимся статуса беженцев, 1967 г.^[90]

Признание необходимости применения и соблюдения международных принципов отражено в различных регламентах, директивах и решениях институтов ЕС и прямо подтверждено в последней судебной практике Суда ЕС. Однако следует отметить тот факт, что они не всегда принимаются во внимание. Проблема, в случае если политика или цель определена, состоит в сокращении числа незаконных мигрантов, включая лиц, ищущих убежище, покидающих Северную Африку и направляющихся в Европу, и попытках применять данную меру так, чтобы она вписывалась в рамки принципа или правила. Другой подход состоит в четком понимании применимого права – запрета дискриминации, принципа невысылки, бесчеловечного или унижающего человеческое достоинство обращения и наказания и затем в рассмотрении возможных вариантов поведения согласно правилам^[91].

Договор уполномочивает институты ЕС принимать нормативные акты для развития «Общей европейской системы убежища», основанной на «унифицированных стандартах», в следующих областях:

- общий порядок предоставления убежища для граждан третьих государств;
- общий порядок предоставления дополнительной защиты для граждан третьих государств, которые, не имея правовых оснований на предоставление европейского убежища, тем не менее нуждаются в международной защите;
- общая система временной защиты перемещенных лиц в случае «массового исхода»;
- общие процедуры предоставления или отказа в предоставлении унифицированного убежища или дополнительной защиты.

Во-вторых, Договор расширяет полномочия ЕС по принятию нормативных актов для определения всех прав иммигрантов из третьих государств, которые на законных основаниях проживают в одном государстве – члене ЕС, включая их право на переселение и проживание в другом государстве-члене. Фактически единственным вопросом, который находится в компетенции органов государственной власти государств – членов ЕС, является принятие решения о количестве граждан из государств, не являющихся членами ЕС, которых они готовы принять непосредственно из третьих государств.

В-третьих, Лиссабонский договор отменяет ограничения, содержащиеся в Амстердамском договоре, относительно юрисдикции Суда ЕС в области убежища и иммиграционной политики^[92].

В Лиссабонском договоре упоминается также Хартия основных прав ЕС^[93], кроме того, ее положения приобрели теперь юридически обязательный характер. В Хартии содержится ряд статей, которые могут быть применены для защиты прав вынужденных мигрантов. Речь идет, прежде всего, о статье 18, которая содержит обязательство государств – участников Хартии гарантировать право на убежище, а также о ст. 19, которая запрещает коллективную высылку и высылку в государство, в котором лицо может быть подвергнуто смертной казни, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению и наказанию. Эти положения подверглись анализу в доктрине международного права. Так, в разъяснениях к ст. 18 указывается, что текст данной статьи был основан на ст. 63 Договора об учреждении европейского сообщества, отныне замененной ст. 78 Договора о функционировании Европейского Союза, которая обязывает союз соблюдать положение Конвенции о статусе беженцев 1951 г. Следует обратить особое внимание на положения протоколов о Соединенном Королевстве и Ирландии, а также Протокола о Дании, прилагаемых к Договорам, чтобы определить, в какой мере эти

государства-члены применяют право ЕС в данной области и в какой степени к ним применима настоящая статья.

Относительно ст. 19 разъясняется следующее: «Пункт 1 данной статьи имеет такое же значение и такое же действие, как и статья 4 Дополнительного Протокола № 4 к Европейской конвенции о защите прав человека 1950 г. (ЕКПЧ) в отношении коллективных высылки. Он ставит целью гарантировать, чтобы каждое принимаемое решение служило объектом специального рассмотрения, и чтобы посредством единой меры нельзя было высылать всех лиц, принадлежащих к гражданству определенного государства (см. также статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.).

Пункт 2 ст. 19 инкорпорирует судебную практику Европейского суда по правам человека, относящуюся к статье 3 ЕКПЧ (см. Постановление ЕСПЧ от 17 декабря 1996 г. по делу “Ахмед (Ahmed) против Австрии”, рес. 1996-VI, р. 2206 и Постановление ЕСПЧ от 7 июля 1989 г. по делу “Соеринг (Soering) против Соединенного Королевства”)[⁹⁴].

Некоторые авторы^[95], основываясь на анализе положений Хартии и иных источников, делают вывод о том, что право на предоставление убежища превратилось в субъективное и подлежащее принудительному исполнению право человека согласно праву ЕС, а Хартия укрепляет защиту, предоставляемую международным правом, возлагая на европейские государства обязательство соблюдать региональные международно-правовые нормы, которые признают не только право искать убежище, но и право на его предоставление.

В настоящее время в ЕС действует достаточно объемный пакет нормативных актов, принятых органами ЕС, по вопросам вынужденной миграции. Эти документы устанавливают минимальные стандарты и процедуры, используемые при рассмотрении ходатайств лиц, ищущих убежище, определяющие статус беженцев и роль органов государственной власти государств-членов ЕС. В качестве основных следует выделить следующие.

Во-первых, Регламент Совета Европейского союза № 343/2003 от 18 февраля 2003 г., устанавливающий критерии и механизмы определения государства-члена, ответственного за рассмотрение ходатайства о предоставлении убежища, поданного в одном из государств-членов гражданином третьего государства или лицом без гражданства^[96]. Данный Регламент в доктрине международного права также получил название «Дублин-II». С самого начала Регламент представлял собой далеко не идеальный документ. Впоследствии в рамках ЕС были выработаны предложения по его изменению. В связи с этим он стал предметом изучения со стороны УВКБ ООН, которое предоставило свои замечания. Результатом совместной работы УВКБ ООН и ЕС стал документ, который содержал важные предложения по изменению Регламента и позицию УВКБ ООН^[97]. В частности, последнее признало необходимость расширения сферы применения Регламента, который распространялся на требования о предоставлении статуса беженца Конвенции о статусе беженцев 1951 г., и отметило, что данная формулировка противоречит правовому содержанию понятия «международная защита», предусмотренному в Директиве Совета ЕС 2004/83. Кроме того, было предложено рассматривать в качестве ходатайств о предоставлении убежища, поданных согласно Дублинской системе, ходатайства, поданные не только на территории и на границе, но и в «транзитных зонах» государств – членов ЕС.

Во-вторых, Директива Совета 2004/83/ЕС от 29 апреля 2004 г. о минимальных стандартах для определения и статуса граждан третьего государства или лиц без гражданства в качестве беженцев или лиц, нуждающихся в иной международной защите, и объеме предоставляемой защиты (Директива об определении)^[98]. Согласно ст. 2 Директивы «беженец – это гражданин третьего государства, который в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, политических убеждений или принадлежности к определенной социальной группе находится вне страны своей граждан-

ской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или лицо без гражданства, которое, находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, упомянутых выше, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений, и к которому не применяется ст. 12», а и лицо, имеющее право на дополнительную защиту, – это гражданин третьего государства или лицо без гражданства, которое не подпадает под определение понятия «беженец», но в отношении которого было доказано наличие вполне обоснованных опасений, что данное лицо при возвращении в государство происхождения или, если это лицо без гражданства, в государство прежнего обычного местожительства, столкнется с реальным риском нанесения серьезного вреда, как определено в статье 15, к которому не применяются пункты 1, 2 ст. 17 и которое не может или не желает пользоваться защитой этой страны вследствие такого риска. Некоторые положения Директивы требовали уточнения в пояснении в национальном законодательстве государств – членов ЕС. Это подтверждают, в частности, отчеты органов ЕС. Так, в отчете Европейской комиссии^[99] отмечается, что ст. 13 и 18 Директивы накладывают обязательство предоставить статус беженца и лицам, имеющим право на дополнительную защиту, которые подпадают под положения Директивы. Однако внутреннее законодательство некоторых государств – членов ЕС не требует предоставления статуса на обязательной основе как в отношении статуса беженца, так и в отношении дополнительной защиты.

УВКБ ООН, в свою очередь, в своем комментарии к Директиве выразило свою обеспокоенность фактическим ограничением определения понятия «беженец» гражданами третьих государств и лицами без гражданства и рекомендовало, чтобы имплементирующее Директиву законодательство уточнило, что защита согласно Конвенции о статусе беженцев 1951 г. должна предоставляться всем ходатайствующим, которые подпадают под определение понятия «беженец», содержащееся в Конвенции о статусе беженцев 1951 г.^[100]

Директива также содержит минимальные стандарты прав и привилегий, предоставляемых в связи с защитой, а также привилегий, которыми пользуются члены семьи беженца или дополнительной защиты. Право на пользование убежищем или предоставление убежища было намеренно не включено в Директиву. Однако установление таких минимальных условий является позитивным шагом к улучшению процедур по предоставлению убежища в государствах, которые являются новыми членами ЕС и действующие процедуры которых не соответствуют данным минимальным стандартам^[101]. Директива также является первым правовым актом, устанавливающим обязательство государств-членов по предоставлению дополнительной защиты^[102].

Европейские государства по-своему применяют положения Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и по-своему толкуют отдельные элементы содержащегося в ней определения понятия «беженец». Органы ЕС пытались привести к единому знаменателю позиции государств-членов. Например, Совет ЕС принял в 1996 г. совместную позицию по применению понятия «беженец»^[103]. Данный документ предусматривает, что определение статуса беженца базируется на критериях, в соответствии с которыми компетентные национальные органы выносят решение о предоставлении лицу, подающему ходатайство о предоставлении убежища, защиты согласно Конвенции о статусе беженцев. Этот документ имеет отношение к применению критериев, как определено в ст. 1 вышеупомянутой Конвенции. Он никоим образом не влияет на условия, согласно которым государство-участник может в соответствии с его национальным законодательством разрешить лицу оставаться на своей территории, если его безопасность или физическое состояние может оказаться в опасности, в случае если это лицо должно было бы вернуться в свою страну вследствие обстоятельств, которые не учтены в Женевской

конвенции 1951 г., но которые составляют причину для его невозвращения в государство происхождения.

При согласовании общей позиции по вопросам убежища некоторые европейские страны (в частности, Франция, Германия, Италия и Португалия), не желая принимать беженцев на своей территории, приняли решение ограничить толкование статьи 1 А Конвенции 1951 г., определив, что преследование лица должно исходить либо непосредственно от государства, либо группы лиц, при условии, что органы государственной власти способствовали совершению ими такого преследования или не противодействовали его существованию. Судебная практика судов Франции сформировала достаточно широкое толкование понятия «органы государственной власти». Они включают Министерство обороны, Министерство здравоохранения, МИД Франции и др., при этом основной характеристикой должно являться участие лица прямо или косвенно в осуществлении государственной власти^[104].

Люксембургский административный трибунал при определении обоснованности опасений преследования опирается на понятие реального, индивидуального, конкретного риска и обоснованного страха. Он иногда требует наличия высокой степени вероятности преследования в ближайшем будущем. Это выходит за пределы положений ст. 1 Конвенции 1951 г. Кроме того, суд часто не учитывает личную ситуацию ходатайствующего о предоставлении убежища и его предшествующие действия (*experiences passees*) или действия других лиц, имеющих соответствующую связь с ходатайствующим. Положение в государстве происхождения ходатайствующего также не принимается во внимание в достаточной степени.

Что касается установления причинно-следственной связи между преследованием и его признаками, перечисленными в Конвенции 1951 г. (раса, религия, национальность, политические взгляды, принадлежность к определенной социальной группе), суд часто констатирует ее отсутствие, подчеркивая во многих случаях частный характер фактов, не развивая свои суждения. Это в особенности касается толкования понятия «социальная группа»^[105].

Другой региональной международной организацией, в компетенцию которой входят различные аспекты вынужденной миграции, является Совет Европы. Его Устав^[106] содержит весьма широкое определение целей организации: «...достижение большего единства между его Членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействие их экономическому и социальному прогрессу. Эта цель будет достигаться усилиями органов Совета Европы посредством рассмотрения вопросов, представляющих общий интерес, заключения соглашений и проведения совместных действий в экономической, социальной, культурной, научной, правовой и административной областях, равно как и путем поддержания и дальнейшего осуществления прав человека и основных свобод». Такая широкая формулировка позволяет Совету Европы заниматься и проблемами вынужденных мигрантов.

Сотрудничество государств в рамках Совета Европы осуществляется в нескольких формах. Через Комитет министров организация устанавливает стандарты, разрабатывая международные договоры и рекомендации для государств-членов. Он осуществляет мониторинг условий содержания и обращения с беженцами в европейских странах; в частности, с помощью посещений Комиссаром Совета Европы по правам человека и представителями Европейского Комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения или наказания (ЕКПП). Учрежденный в рамках Совета Европы Европейский суд по правам человека рассматривает конкретные случаи нарушений при рассмотрении дел по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Он также пытается повышать осведомленность о проблемах беженцев и обязанностях органов государственной власти государств-членов, распространяя информацию и проводя обучение ей и государственных чиновников^[107].

Исходя из того положения, что «право убежища является неотъемлемой частью европейских традиций», Ассамблея Совета Европы принимала все большее число рекомендаций о праве убежища, а Совет министров принимал большее число резолюций, деклараций или рекомендаций, а в 1977 г. учредил отдельную структуру – Специальный комитет экспертов по правовым аспектам территориального убежища, беженцев и лиц без гражданства. Принятые инициативы не часто приводили к формированию международных обязательств для государств в области убежища. Однако разработанные документы, даже не имеющие обязательной юридической силы, свидетельствуют о наличии политической воли Совета Европы относительно обеспечения в европейских государствах эффективной международной защиты лиц, ищущих убежище, при этом такая защита зачастую выходит за пределы международной защиты, предусмотренной Конвенцией 1951 г.^[108]

После неудачной попытки принять конвенцию об убежище в 1977 г. на Конференции ООН по территориальному убежищу дискуссия было решено продолжить в Совете Европы. В этом же году была принята соответствующая декларация, но не конвенция. Однако серьезное обсуждение вопроса о «государстве первого убежища» или «защите в другом месте» началось в 1981 г. Переговоры по данной проблеме характеризовались разногласиями между государствами первого и второго убежища касательно объема их обязательств.

Первый проект конвенции, подготовленный Специальным комитетом экспертов по правовым аспектам территориального убежища, беженцев и лиц без гражданства, предусматривал, что основной целью Конвенции будет установление правил, которые позволят избежать ситуации, когда лица, ищущие убежище, не могут найти государство, которое рассмотрит их ходатайство, в соответствии с демократическим и гуманитарными традициями государств – членов Совета Европы, и которые обеспечат справедливое распределение бремени между участвующими государствами.

Проект 1982 г. предусматривал следующее: тот факт, что ходатайствующий законно находится по крайней мере шесть месяцев на территории другого государства-члена рассматривается как свидетельство наличия крепкой связи, но в Комитете так и не смогли прийти к компромиссу по данному вопросу. Проект также предусматривал, что обязательства, вытекающие из соглашения, не должны затрагиваться применением договоров о реадмиссии, стороной которого является соответствующее государство, на том основании, что последние не предназначались для применения к беженцам и лицам, ищущим убежище^[109].

Несмотря на то что вся работа в рамках Совета Европы по вопросу убежища так и не была успешна завершена, необходимо признать, что в рамках Совета Европы был разработан ряд важных международных соглашений в области вынужденной миграции. К ним следует отнести следующие:

1. Европейское соглашение об отмене виз для беженцев 1959 г.^[110] Согласно Соглашению беженцы, законно проживающие на территории одной из Договаривающихся Сторон, освобождаются, в соответствии с Соглашением и на условиях взаимности, от обязанности приобретать визы для въезда на территорию или выезда с территории другой договаривающейся стороны через любую границу.

2. Европейское соглашение о передаче ответственности в отношении беженцев 1980 г.^[111] Согласно ст. 1 понятие «беженец» означает лицо, в отношении которого применяется Конвенция о статусе беженцев 1951 г. или, в зависимости от конкретного случая, Протокол, касающийся статуса беженцев 1967 г. В соответствии с Соглашением ответственность считается переданной по истечении двухлетнего периода фактического и непрерывного пребывания во втором государстве с согласия его властей или ранее, если второе государство разрешило беженцу остаться на его территории либо на постоянной основе, либо в течение периода, превышающего срок действия проездного документа. С момента передачи ответ-

ственности ответственность первого государства продлевать или возобновлять срок действия проездного документа беженца прекращается; на второе государство возлагается ответственность за выдачу беженцу нового проездного документа.

Конечно, в рамках Совета Европы действуют и иные международные договоры, которые касаются вынужденных мигрантов. На последних распространяются выработанные в международном праве договоры о правах человека. Не является исключением и Европейская конвенция о правах человека 1950 г. Хотя ЕКПЧ и не содержит положений об убежище и правах вынужденных мигрантов, некоторые ее статьи могут использоваться при обосновании позиции ходатайствующего о предоставлении убежища в случае нарушения его прав. Статьи, относящиеся к миграции, появились только в Протоколе № 4 к Конвенции 1950 г.^[112] и не могут рассматриваться как нормы права, позволяющие защищать права беженцев и иных категорий вынужденных мигрантов. Так, ст. 4 Протокола № 4 Конвенции 1950 г. запрещает только коллективную высылку иностранцев. Протокол также содержит нормы о невысылке своих граждан и их праве возвращаться в государство своего гражданства. В своей практике ЕСПЧ сталкивался с применением ст. 4 к лицам, ищущим убежища. При анализе подобных случаев Суд признает необходимость изучения процедуры и установления наличия гарантий, свидетельствующих о действительном и дифференцированном учете индивидуального положения каждого из лиц^[113].

Заслуживает внимания и Протокол № 7 к ЕКПЧ^[114], ст. 1 которого предусматривает, что иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства – члена Совета Европы, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность представить аргументы против его высылки, требовать пересмотра его дела и для этих целей быть представленным перед компетентным органом или перед одним или несколькими лицами, назначенными таким органом. При этом ЕСПЧ в своих решениях отмечал, что, как и Конвенция 1950 г., данный Протокол не гарантирует права на убежище или на другое разрешение на проживание^[115].

В доктрине международного права, посвященной проблеме вынужденной миграции^[116], также упоминается такой документ, как Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств 1995 г. Применение данного документа к ситуации, в которой находятся вынужденные мигранты, объясняется тем, что многие из них могут принадлежать к «национальному меньшинству», испытывающему гонения со стороны государства происхождения по причине принадлежности к данному «национальному меньшинству». Однако сфера применения данной Конвенции носит достаточно узкий характер, чтобы рассматривать ее основным международным договором, регулирующим статус вынужденных мигрантов.

Среда документов рекомендательного характера, касающихся вопросов вынужденной миграции, можно выделить следующие:

1. Декларация о территориальном убежище 1977 г. В ней содержатся положения, аналогичные положениям Декларации ООН 1967 г. о территориальном убежище. Статья 2 Декларации 1977 г. гласит, что государства – члены Совета Европы, участники Конвенции 1951 г. о статусе беженцев, вновь подтверждают свое право предоставлять убежище любому лицу, которое испытывая вполне обоснованные опасения преследований, удовлетворяет и другим условиям, дающим право на льготы, предусмотренные Конвенцией 1951 г., а также любому другому лицу, которое они сочтут достойным получения убежища по гуманитарным мотивам.

2. Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 773 1976 г. «О де-факто беженцах»^[117]. В преамбуле Рекомендации содержится определение де-факто беженцев как лиц, которые не признаны в качестве беженцев по смыслу ст. 1 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 г. с поправками, внесенными Протоколом от 31 января 1967 г., и которые не в состоянии или не желают по политическим, расовым, религиозным или иным веским

причинам возвращаться в страны своего происхождения. В Рекомендации также предлагается либерально применять определение понятия «беженец», содержащееся в Конвенции о статусе беженца от 28 июля 1951 г. с поправками, внесенными Протоколом, касающимся статуса беженцев, от 31 января 1967 г. В ней Консультативная ассамблея рекомендовала Комитету министров поручить компетентному комитету подготовить соглашение о де-факто беженцах, которое бы регламентировало следующие вопросы: предоставление им вида на жительство и разрешения на работу, применение к данной категории беженцев по возможности большего количества статей Конвенции 1951 г. о правах и привилегиях, предоставление бесплатного образования и дотаций и стипендий, выдача де-факто беженцам проездных документов, позволяющих им выезжать за границу и возвращаться в страну выдачи таких документов; неприменение в отношении них ограничений заниматься политической деятельностью, за исключением политических прав в точном значении этого слова, которые зависят от наличия гражданства страны проживания и т. д.

3. Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1624 2003 г. «Общая политика по миграции и убежищу»^[118] предусматривает необходимость проведения четких правовых отличий мигрантов от беженцев.

4. Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 817 от 1977 г. «О праве на убежище»^[119] предусматривает, что государства-члены Совета Европы взяли на себя широкие и четко сформулированные международно-правовые обязательства в области прав человека и основных свобод, подписав Европейскую конвенцию по правам человека. С учетом этого Комитету министров было рекомендовано призвать все правительства государств-членов, признать право на индивидуальные ходатайства в соответствии с ЕКПЧ и, если это право признано, приостановить высылку заинтересованного лица в государство, где его жизнь может подвергнуться серьезной опасности, обращению, несовместимому с положениями Конвенции по правам человека, до принятия соответствующего решения ЕСПЧ; придерживаться либерального подхода в отношении лиц, ищущих убежища на своей территории, на основе принципов, изложенных в Резолюции (67) 14 Комитета министров, и основных соглашений, касающихся беженцев.

5. Рекомендация № R (1981) 16 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о согласовании национальных процедур, касающихся убежища^[120], содержит основные принципы, которые следует применять в отношении процедур определения статуса беженца. Среди таких принципов: строгое соблюдение принципа невысылки беженцев в страну, где их жизнь подвергается серьезной опасности, формирование центрального органа государственной власти, наличие права обжаловать решения органов государственной власти в отношении ходатайства о предоставлении убежища, выдача соответствующих документов по признании лица беженцем, сотрудничество с УВКБ ООН по вопросам предоставления убежища.

6. Рекомендация № R (1984) 1 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о защите лиц, формально не признаваемых беженцами^[121], содержит очень важное предположение, позднее ставшее широко применяться многими европейскими государствами: без ущерба для ст. 33 Конвенции 1951 г. о статусе беженцев ни одно лицо не должно получать отказ в допуске в страну на границе, отклоняться, высылаться или подвергаться иным подобным мерам, которые, как следствие, вынудили бы его вернуться или остаться на территории, на которой он испытывает вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований по основаниям, изложенным в ст. 1 Конвенции 1951 г., независимо от того, признано это лицо беженцем или нет.

7. Рекомендация № R (1994) 5 Комитета министров Совета Европы о руководящих принципах, касающихся прибытия лиц, ищущих убежища, в европейские аэропорты, предусматривает, что рассмотрение всех ходатайств о предоставлении убежища, подаваемых в аэропорту,

должно быть гарантировано в соответствии с принципом верховенства права, на основе внутригосударственного права и международных обязательств каждого государства^[122].

Совет Европы активно сотрудничает с УВКБ ООН. Правовой основой такого сотрудничества стал подписанный между ними Меморандум о взаимопонимании 1999 г. и Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН о сотрудничестве между Организацией Объединенных Наций и Советом Европы 2008 г. Организации осуществляют сотрудничество по следующим вопросам:

- незаконное задержание лиц, ищущих убежище, и беженцев;
- расовая дискриминация, ксенофобия, антисемитизм и нетерпимость;
- отсутствие доступа к правосудию: обе организации содействуют применению процедуры незамедлительной регистрации;
- социальная и экономическая интеграция;
- любые формы насилия;
- принудительное возвращение или высылка^[123].

Значительную роль в области международной защиты беженцев и других категорий вынужденных мигрантов играет Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Особенность ее деятельности в этой сфере заключается в том, что «процедуры ОБСЕ, возможно, не имеют строго нормативного характера, свойственного международному договору»^[124]. Вопрос о сотрудничестве государств в рамках ОБСЕ постоянно находится в центре внимания на каждой встрече^[125]. Например, на Венской встрече 1986–1987 гг. государства-участники СБСЕ^[126] обсудили комплекс вопросов, касающихся миграции, включая свободу покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться туда, а также право беженцев на репатриацию^[127].

В Заключительном документе Копенгагенской конференции СБСЕ по человеческому измерению также были подтверждены основные права человека, включая свободу передвижения и всеобъемлющее право на эффективные средства правовой защиты^[128]. Позднее, в ноябре 1990 г., государства СБСЕ приняли Парижскую хартию для новой Европы с руководящими принципами укрепления демократических институтов, поощрения богатого вклада национальных меньшинств, борьбы против всех форм этнической розни и дискриминации и т. д.^[129]

Несмотря на тот факт, что процесс сотрудничества в рамках ОБСЕ носит во многом формальный, необязательный характер^[130], неоднократное подтверждение государствами-участниками основных принципов, а также формирование и развитие новых структур ОБСЕ – важное доказательство укрепления нормы о сотрудничестве и процесса все более широкого участия государств в этой региональной системе сотрудничества по вопросам защиты беженцев и других категорий вынужденных мигрантов.

Распад СССР, образование новых независимых государств, ухудшение политической и экономической обстановки в республиках бывшего СССР, начало вооруженных конфликтов вызвали массовые потоки беженцев и лиц, перемещенных внутри страны, в этом регионе. Начиная с 1989 г. внутри стран СНГ и между ними переместилось более 10 млн человек – каждый тридцатый житель региона^[131]. В 1991 г., когда распался Советский Союз, общее число лиц, живших за пределами своих «родных» республик или автономных областей, составляло от 54 млн до 65 млн человек, или пятую часть общей численности населения. Все это способствовало началу активного регионального сотрудничества новых государств по решению проблем беженцев в рамках созданного в 1991 г. Содружества независимых государств и его институтов.

С целью решения проблем беженцев в рамках Содружества 24 сентября 1993 г. семь государств – членов^[132] СНГ подписали в Москве Соглашение о помощи беженцам и вынужден-

ным переселенцам, дополненное 10 февраля 1995 г. По состоянию на 1 октября 2010 г. Соглашение подписали 9 государств – участников СНГ (Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан), из которых 6 государств его ратифицировали (Узбекистан, Армения, Таджикистан, Россия, Кыргызстан, Беларусь).

Соглашение содержит определение понятия «беженец», в основном совпадающее с определением ст. 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. Определение только конкретизирует обстоятельства, вынудившие беженцев покинуть место своего постоянного жительства, – «вооруженные и межнациональные конфликты».

Однако Соглашение дало рождение новой международно-правовой категории вынужденных мигрантов – «вынужденный переселенец». В соответствии со ст. 2 Соглашения 1993 г. «вынужденным переселенцем признается лицо, которое, являясь гражданином Стороны, предоставившей убежище, было вынуждено покинуть место своего постоянного жительства на территории другой Стороны вследствие совершенного в отношении него или членов его семьи насилия или преследования в иных формах, либо реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, политических убеждений, а также принадлежности к определенной социальной группе в связи с вооруженными и межнациональными конфликтами»^[133].

Помимо этого Соглашение регулирует следующие вопросы: обязательства государств-участников, создание Межгосударственного фонда помощи беженцам и вынужденным переселенцам, содействие Консультативного Совета по труду, миграции и социальной защите населения государств – участников СНГ, права и обязанности беженцев и т. д.

Необходимо отметить, что Соглашение носит декларативный характер, так как в нем не предусмотрены ни механизм контроля над исполнением положений соглашения, ни меры ответственности государств-участников соглашения. Все это, по сути, превращает данный документ в очередное заявление о намерениях, а не в эффективный документ о сотрудничестве.

Соглашение также не учитывает новых тенденций в оказании помощи не только беженцам по смыслу Конвенции 1951 г., но и другим категориям вынужденных мигрантов, которые объединены в рамках понятия «лица, нуждающиеся в международной защите».

Во исполнение ст. 8 Соглашения 1993 г. семь государств – участников СНГ 10 февраля 1995 г. приняли решение о создании Межгосударственного фонда помощи беженцам и вынужденным переселенцам^[134]. В соответствии с Положением о Фонде его основными задачами являются: аккумулирование финансовых и материальных средств для оказания помощи вышеуказанным категориям населения; распределение средств между государствами – участниками Соглашения, принимающими беженцев и вынужденных переселенцев, в целях организации их переселения и обустройства; содействие государственным органам и общественным организациям в защите гражданских, экономических и социальных прав беженцев и вынужденных переселенцев, а также пропаганда идей милосердия, справедливости, привлечения внимания общественности к проблемам данных категорий лиц.

Фонд состоит из учредителей и членов Фонда. Учредителями являются государства – участники Соглашения, которые обязаны своевременно вносить установленные взносы в бюджет Фонда и активно содействовать выполнению его задач и функций. Учредители имеют право через своих полномочных представителей вносить на рассмотрение руководящих органов Фонда предложения по вопросам, входящим в круг деятельности Фонда, и участвовать в их обсуждении; участвовать в разработке программ оказания помощи беженцам и вынужденным переселенцам; участвовать в распределении средств Фонда.

Членами Фонда могут быть юридические и физические лица, общественные организации. Члены Фонда вносят взносы либо оказывают Фонду содействие другими материальными средствами.

Высшим органом Фонда является Административный совет, в который входят по одному представителю от государств – участников Соглашения 1993 г. и председатель Исполнительного комитета Фонда. Административный совет собирается на совещания два раза в год. В его обязанности входит определение размеров ассигнований, направляемых на решение задач Фонда; подготовка Совету глав правительств СНГ предложений о размерах ежегодных взносов в Фонд; утверждение персонального состава Исполкома Фонда; утверждение структуры Фонда и др.

Исполнительный комитет Фонда является постоянно действующим и распорядительным органом Фонда. В его состав входят председатель, его заместитель и руководители подразделений Фонда. Исполком подготавливает вопросы, относящиеся к компетенции Административного совета Фонда, и представляет их на его рассмотрение; поддерживает отношения с правительственными органами, неправительственными и международными организациями, частными лицами по вопросам деятельности Фонда; решает текущие вопросы его деятельности.

Однако один Фонд не может решить проблем беженцев и вынужденных переселенцев на территории стран – участниц Соглашения и СНГ. Да и сам Фонд сталкивается с определенными проблемами в своей деятельности. По мнению экспертов, противоречивость интересов стран – участниц Соглашения 1993 г., принимающих беженцев и вынужденных переселенцев (с одной стороны), и государств происхождения (с другой) при непроработанности механизма поступления средств в Фонд и отсутствии санкций способны заблокировать деятельность Фонда. Прибавьте сюда и тот факт, что в Фонде участвуют только семь государств – участников СНГ. Значит, беженцы и вынужденные переселенцы из других государств – членов СНГ не смогут воспользоваться помощью Фонда^[135].

Еще одна проблема, которая может возникнуть в процессе деятельности Фонда, заключается в круге лиц, подпадающих под сферу его деятельности. Согласно Положению о Фонде его деятельность распространяется только на беженцев и вынужденных переселенцев, пересекающих государственные границы стран Содружества. Его деятельность не распространяется на другие категории вынужденных мигрантов и лиц, нуждающихся в международной помощи, которым в настоящее время УВКБ ООН оказывает необходимые защиту и помощь.

В рамках СНГ было разработано еще несколько международноправовых документов, касающихся беженцев. Среди них Соглашение о первоочередных мерах по защите жертв вооруженных конфликтов от 24 сентября 1993 г., Соглашение по вопросам, связанным с восстановлением прав депортированных лиц, национальных меньшинств и народов от 9 октября 1992 г., Меморандум о сотрудничестве в области миграции от 8 июля 1994 г., Устав СНГ от 22 января 1993 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. и ряд других.

Как отмечалось выше, Россия присоединилась к Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и Протоколу, касающемуся статуса беженцев, 1967 г. в феврале 1993 г. Для приведения национального права в области вынужденной миграции в соответствие с данными международными договорами в России был разработан и принят Закон РФ «О беженцах» от 19 февраля 1993 г. № 4528-1^[136], в который в последующие годы вносились изменения и дополнения.

Закон РФ «О беженцах» четко определяет понятие «беженец», которое, в общем, соответствует Конвенции о статусе беженцев и Соглашению о помощи беженцам и вынужденным переселенцам 1993 г. Закон предусматривает процедуру подачи лицом, ищущим убежище, соответствующего ходатайства. Сама процедура предусматривает определенные этапы: 1) обращение с ходатайством о признании беженцем; 2) предварительное рассмотрение ходатайства; 3) принятие решения о выдаче свидетельства о рассмотрении ходатайства по существу либо в отказе в рассмотрении ходатайства по существу; 4) выдачу свидетельства либо уведомления об отказе в рассмотрении ходатайства по существу; 5) рассмотрение ходатайства по

существо; 6) принятие решения о признании беженцем либо об отказе в признании беженцем; 7) выдачу удостоверения беженца либо уведомления об отказе в признании беженцем.

Статус беженцев на территории Российской Федерации по своему правовому содержанию полностью совпадает с положениями Конвенции о статусе беженцев 1951 г. Помимо Закона РФ «О беженцах» в России принят целый ряд законов и подзаконных актов, которые более подробно регламентируют правовое положение беженцев на территории Российской Федерации.

По официальным данным Федеральной миграционной службы России, в период с 2005 по 2010 гг. с ходатайством о признании беженцем обратилось 12 114 иностранных граждан и лиц без гражданства, из которых беженцами было признано 796 человек^[137].

Закон РФ «О беженцах» также содержит определение понятия «временное убежище». В соответствии с п. 2 ст. 12 Закона РФ «О беженцах» временное убежище может быть предоставлено иностранному гражданину или лицу без гражданства, если они: 1) имеют основания для признания беженцем, но ограничиваются заявлением в письменной форме с просьбой о предоставлении возможности временно пребывать на территории Российской Федерации; 2) не имеют оснований для признания беженцем по обстоятельствам, предусмотренным законодательством, но из гуманных побуждений не могут быть выдворены (депортированы) за пределы территории Российской Федерации. Порядок предоставления временного убежища на территории РФ регулируется постановлением Правительства РФ от 9 апреля 2001 г. № 274 «О предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации»^[138]. По официальным данным Федеральной миграционной службы России, в период с 2005 по 2010 гг. с ходатайством о предоставлении временного убежища обратились 8928 иностранных граждан и лиц без гражданства, из которых временное убежище получили 4504 человека^[139].

Закон РФ «О вынужденных переселенцах» от 19 февраля 1993 г.^[140] с внесенными в него позднее изменениями и дополнениями определяет правовой статус вынужденных переселенцев. В соответствии со ст. 1 вынужденный переселенец – это гражданин Российской Федерации, покинувший место жительства вследствие совершенного в отношении его или членов его семьи насилия или преследования в иных формах либо вследствие реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, а также по признаку принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, ставших поводами для проведения враждебных кампаний в отношении конкретного лица или группы лиц, массовых нарушений общественного порядка. По обстоятельствам, предусмотренным п. 1 той же статьи, вынужденным переселенцем также признается:

1) гражданин Российской Федерации, вынужденный покинуть место жительства на территории иностранного государства и прибывший на территорию Российской Федерации;

2) гражданин Российской Федерации, вынужденный покинуть место жительства на территории одного субъекта Российской Федерации и прибывший на территорию другого субъекта Российской Федерации.

Претендовать на получение статуса вынужденного переселенца могут иностранный гражданин или лицо без гражданства, постоянно проживающие на законных основаниях на территории Российской Федерации и изменившие место жительства в пределах территории Российской Федерации по обстоятельствам, предусмотренным п. 1 ст. 1 Закона РФ «О вынужденных переселенцах». Вынужденным переселенцем признается также гражданин бывшего СССР, постоянно проживавший на территории республики, входившей в состав СССР, получивший статус беженца в Российской Федерации и утративший этот статус в связи с приобретением гражданства Российской Федерации, при наличии обстоятельств, препятствовавших данному лицу в период действия статуса беженца в обустройстве на территории Российской Федерации.

Для приобретения статуса вынужденного переселенца лицо лично или через уполномоченного представителя подает ходатайство о признании его вынужденным переселенцем в Федеральную миграционную службу РФ либо в дипломатическое или консульское учреждение России в государстве своего пребывания, которые направляют ходатайство в соответствующий орган ФМС России. В случае принятия положительного решения по окончании рассмотрения ходатайства лицо получает соответствующее удостоверение. Статус вынужденного переселенца предоставляется сроком на пять лет с возможностью его последующего продления на последующий год по заявлению вынужденного переселенца.

В соответствии со ст. 6 Закона вынужденный переселенец имеет право:

1) самостоятельно выбрать место жительства на территории Российской Федерации, в том числе в одном из населенных пунктов, предлагаемых ему территориальным органом федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции. Вынужденный переселенец может в соответствии с установленным порядком проживать у родственников или у иных лиц при условии их согласия на совместное проживание независимо от размера занимаемой родственниками или иными лицами жилой площади;

2) при отсутствии возможности самостоятельного определения своего нового места жительства на территории Российской Федерации получить у федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, или его территориального органа в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации, направление на проживание в центре временного размещения вынужденных переселенцев либо в жилом помещении из фонда жилья для временного поселения вынужденных переселенцев;

3) на получение содействия в обеспечении их проезда и провоза багажа к новому месту жительства или к месту пребывания. При этом малообеспеченные лица (одиноким пенсионер, одиноким инвалид, семья, состоящая только из пенсионеров и (или) инвалидов, одиноким родитель (заменяющее его лицо) с ребенком или детьми в возрасте до восемнадцати лет, многодетная семья с тремя и более детьми в возрасте до восемнадцати лет) имеют право на компенсацию расходов на проезд и провоз багажа от места временного поселения к новому месту жительства или к месту пребывания на территории Российской Федерации в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Помимо прав и преимуществ Закон РФ «О вынужденных переселенцах» налагает на вынужденного переселенца определенные обязанности. Они заключаются в том, что он обязан: 1) соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы; 2) соблюдать установленный порядок проживания в центре временного размещения вынужденных переселенцев в жилом помещении из фонда жилья для временного поселения вынужденных переселенцев; 3) при перемене места жительства перед выездом сняться с учета в территориальном органе федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, и в течение одного месяца встать на учет в территориальном органе федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции; 4) проходить ежегодный переучет в сроки, устанавливаемые территориальным органом федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции.

Доктрина международного права неоднозначно подходит к понятию «вынужденный переселенец». Зарубежные юристы-международники полагают, что правовой статус «вынужденного переселенца», который является гражданином государства, предоставившего такой статус, ничем не отличается от правового статуса обычных граждан. Более того, получение помощи от собственного государства не должно быть мотивировано подтверждением со сто-

роны граждан определенных обстоятельств^[141]. С точки зрения практики УВКБ ООН вынужденный переселенец рассматривается как лицо, перемещенное внутри страны.

По официальным данным Федеральной миграционной службы России, на 1 ноября 2007 г. в России было зарегистрировано в качестве вынужденных переселенцев 78 309 человек. За период с 2009 по 2010 гг. (сведения за десять месяцев) численность вынужденных переселенцев составила 44 307 человек^[142].

Таким образом, в рамках различных регионов были выработаны международные акты императивного и рекомендательного характера, отражающие их специфику. Как и в документах, принятых на универсальном уровне, в региональных актах не содержится какого-либо определения понятия «вынужденный мигрант» или «вынужденная миграция».

Можно выделить следующие основные документы о вынужденной миграции в каждом регионе.

Африка:

- Конвенция 1969 г. по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке;
- Протокол по вопросу защиты ЛПВС и оказания им помощи к Пакту о безопасности, стабильности и развитии в районе Великих озер 2006 г.;
- Конвенция Африканского союза о защите лиц, перемещенных внутри страны, и оказании им помощи в Африке 2009 г.

Латинская Америка:

- Договор Монтевидео о международном уголовном праве 1889 г.;
- Гаванская конвенция о нормах, подлежащих соблюдению при предоставлении убежища 1928 г.;
- Конвенция Монтевидео о политическом убежище 1933 г.;
- Договор Монтевидео о политическом убежище и беженцах 1939 г.;
- Каракасская конвенция о дипломатическом убежище 1954 г.;
- Каракасская конвенция о территориальном убежище 1954 г.;
- Картахенская декларация о беженцах, принятая на Коллоквиуме по теме «Международная защита беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме: юридические и гуманитарные проблемы», проходившем в Картахене (Колумбия) с 19 по 22 ноября 1984 г.;
- Бразильская декларация о защите беженцев и лиц без гражданства 2010 г.

Европейский союз:

- Дублинская конвенция, определяющая государство, ответственное за рассмотрение ходатайств о предоставлении убежища, поданных в одном из государств – членов Европейского сообщества, 1990 г.;
- Конвенция 1990 г. о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. между правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене контроля на общих границах;
- Лиссабонский договор, подписанный в 2007 г.;
- Регламент Совета Европейского союза № 343/2003 от 18 февраля 2003 г., устанавливающий критерии и механизмы определения государства-члена, ответственного за рассмотрение заявления о предоставлении убежища, поданного в одном из государств-членов гражданином третьей страны;
- Директива Совета 2004/83/ЕС от 29 апреля 2004 г. о минимальных стандартах для квалификации и статуса граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве беженцев или лиц, нуждающихся в иной международной защите, и содержания предоставляемой защиты (Директива о квалификации).

Совет Европы:

- Европейское соглашение об отмене виз для беженцев 1959 г.;
- Европейское соглашение о передаче ответственности в отношении беженцев 1980 г.;

- Декларация о территориальном убежище 1977 г.;
 - Рекомендация Парламентской Ассамблеи 773 (1976) «О де-факто беженцах»;
 - Рекомендация 1624 (2003) «Общая политика по миграции и убежищу»;
 - Рекомендация (84) 1 о защите лиц, удовлетворяющих критериям Женевской конвенции и официально не являющихся беженцами;
 - Рекомендация 817 (1977) о праве на убежище;
 - Рекомендация № R (1981) 16 Комитета министров государствам-членам о согласовании национальных процедур, касающихся убежища;
 - Рекомендация № R (1984) 1 Комитета министров государствам-членам о защите лиц, формально не признаваемых беженцами;
 - Рекомендация № R (1994) 5 Комитета министров о руководящих принципах, касающихся прибытия лиц, ищущих убежища, в европейские аэропорты.
- ОБСЕ:
- Заключительный документ Венской встречи (4 ноября 1986 – 17 января 1987 г.);
 - Документ Копенгагенской встречи Конференции по человеческому измерению от 1990 г.;
 - Парижская хартия для новой Европы 1990 г.
- СНГ:
- Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам 1993 г.;
 - Решение Совета глав государств СНГ «О создании Межгосударственного фонда помощи беженцам и вынужденным переселенцам» 1995 г.

ГЛАВА II

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ

§ 1

Понятие международной трудовой миграции

Миграция населения возможна по ряду причин и оснований. Исходя из этого в науке международного права миграцию населения делят на вынужденную и трудовую (добровольную).

Как уже было отмечено, вынужденная миграция имеет место по причинам преследований или в результате воздействия иных негативных факторов, таких как экологические бедствия, войны и т. д. Что касается трудовой миграции, то она осуществляется в основном по экономическим причинам и по воле самих мигрантов.

В то же время на перемещение трудящихся-мигрантов могут влиять определенным образом те же причины, что заставляют покинуть беженцев страну происхождения, однако экономические мотивы обязательно должны иметь место для квалификации лица в качестве трудящегося-мигранта. Руководство по процедурам и критериям по определению статуса беженцев 1992 г. говорит о необходимости различать две категории мигрантов, однако граница между ними может быть весьма расплывчатой, не всегда ясны различия между экономическими и политическими мерами в стране происхождения заявителя (п. 63). Поэтому квалификация лица в качестве беженца или трудящегося-мигранта будет зависеть от обстоятельств дела^[143].

Трудовую миграцию принято рассматривать в двух аспектах: внутренняя трудовая миграция и международная трудовая миграция.

Первая характеризуется как миграция, осуществляемая гражданами одного государства в пределах его границ, в целях поиска работы.

Международная трудовая миграция – это миграция, связанная с пересечением иностранными физическими лицами государственной границы какого-либо государства на определенный срок в целях получения работы в стране въезда.

Международное право регулирует отношения, связанные именно с международной трудовой миграцией.

Основными причинами перемещения людей в поисках работы из одного государства в другое являются бедность и неспособность зарабатывать или производить достаточно для того, чтобы обеспечить себя и свою семью^[144].

Следует отметить, что проблемы миграции возникли в мире с зарождения человечества и факторы, способствовавшие миграции в прошлом, сохраняются и в настоящее время^[145].

Однако во времена Средневековья и вплоть до начала XX в. добровольное международное перемещение лиц в основном носило характер эмиграции. В современном понимании международная трудовая миграция возникла и получила наиболее широкое распространение после Второй мировой войны. Основными государствами – потребителями иностранной рабочей силы стали те из них, которым требовалось восстановить разрушенное войной хозяйство и обеспечить экономический рост: Германия, которая понесла наибольшие людские потери в ходе войны, Франция, Великобритания. Их потребность в рабочей силе вначале в основном обеспечивалась трудовыми мигрантами из южноевропейских стран: Италии, Португалии, Испании, Греции, где уровень экономического развития был ниже, чем в западноевропейских

государствах. В дальнейшем (в 1960-х гг.) стал формироваться довольно быстрыми темпами поток трудовых мигрантов из стран других континентов, преимущественно Азии и Африки.

Миграция работников из развивающихся государств в более развитые страны продолжает возрастать и в настоящее время. Так, на США приходится основная масса этого роста. В Европейском союзе трудовые мигранты сосредоточены в основном во Франции, Германии, Италии и Великобритании. Кроме того, большое количество трудовых мигрантов перемещаются из одной развивающейся страны в другую, где разница в уровне жизни и заработной плате не является существенной. Например, отмечаются крупные потоки из Гаити в Доминиканскую Республику, из Буркина-Фасо в Кот-д'Ивуар, из Египта в Иорданию и т. д.

По данным Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), около 55 % трудовых мигрантов трудятся в Европе и Северной Америке, оставшиеся 45 % – в других частях мира^[146].

В начале 1990-х гг. XX в. на карте трудовой миграции появились новые игроки. Так, после распада СССР возникли новые суверенные государства и в силу исторически сложившихся условий тесной связи между собой этих стран трудовая миграция в них стала развиваться значительными темпами. Основными поставщиками рабочей силы стали Киргизия, Таджикистан, Узбекистан, Украина, Молдова, Азербайджан, Армения, а главным рынком их труда – Российская Федерация.

Современное состояние международной миграции рабочей силы позволяет выделить несколько важнейших ее направлений. К ним следует отнести миграцию из развивающихся в промышленно развитые государства; миграцию в рамках промышленно развитых стран; миграцию рабочей силы между развивающимися государствами; миграцию высококвалифицированных специалистов из промышленно развитых в развивающиеся государства.

Все перечисленные примеры трудовой миграции населения позволяют сделать вывод о том, что международная миграция в целях трудоустройства представляет собой серьезную глобальную проблему, которая сегодня затрагивает большинство государств мира. В связи с этим можно выделить следующие причины увеличения трудовой миграции за последнее время:

- многие люди трудоспособного возраста в своих государствах либо вообще не могут найти работу, либо не могут найти подходящую работу для обеспечения существования себе и своей семье;
- в некоторых странах существует дефицит рабочей силы, в результате чего вакансии в различных секторах экономики заполняются иностранными работниками;
- наличие социально-экономических и политических кризисов в государствах, влияющих на отток рабочей силы в другие более экономически стабильные страны;
- увеличивается разрыв в уровне заработной платы внутри развитых и развивающихся стран.

В то же время в миграции рабочей силы существуют и положительные моменты как для стран, направляющих и принимающих трудящихся-мигрантов, так и для самих трудящихся. Она может содействовать экономическому росту и развитию как в странах происхождения мигрантов, так и в принимающих их странах. В частности, к положительным последствиям трудовой миграции можно отнести смягчение условий безработицы; появление для страны-экспортера рабочей силы дополнительного источника валютного дохода в форме поступлений от мигрантов; приобретение трудовыми мигрантами определенных знаний и накопленного опыта.

Однако, как и любое иное социальное явление, международная трудовая миграция может иметь и негативные последствия. Среди таковых стоит назвать тенденции роста потребления заработанных за границей средств; желание скрыть получаемые доходы; так называемую утечку мозгов в случае перемещения квалифицированных специалистов; возможное понижение квалификации работающих мигрантов, особенно из стран с низким уровнем развития.

Так, мировым сообществом признано целесообразным и необходимым условием при-держиваться определенных правовых норм и стандартов, закрепленных в документах между-народных организаций. Ратифицируя международные конвенции, страны, регламентирующие процесс трудовой миграции, признают приоритет норм международного права над националь-ным законодательством, что имеет важное значение как для страны, так и для мигрантов, чьи права за рубежом существенно расширяются. Если страна-импортер рабочей силы в основном отвечает за прибытие и использование мигрантов, то в функции страны-экспортера рабочей силы прежде всего входит регулирование оттока и защита интересов своих граждан-мигран-тов за рубежом. Поэтому во многом интересы стран-экспортеров и импортеров рабочей силы оказываются тесно переплетенными.

Нельзя не отметить, что трудящиеся-мигранты являются особо уязвимой категорией лиц, права которых систематически нарушаются. Во многих странах трудящиеся-мигранты выпол-няют самую тяжелую и низкооплачиваемую работу, живут под угрозой увольнения и депорта-ции, лишены медицинского и социального обеспечения, тем самым вместе с членами своих семей оставаясь наиболее бесправной и эксплуатируемой частью населения^[147].

В последние десятилетия трансграничное передвижение рабочей силы стало одним из ключевых вопросов для всего международного сообщества. Ежегодно миллионы мужчин и женщин покидают свои дома и пересекают национальные границы в поисках большей безопас-ности для самих себя и своих семей. Большинство из них руководствуется желанием получе-ния более высокой заработной платы и лучших возможностей, однако некоторые вынуждены покидать свои дома в силу голода и бедности. В большинстве случаев миграция осуществляют-ся между соседними странами, однако улучшение доступа к глобальной информации и сни-жение транспортных издержек способствуют тому, что география уже не представляет особого препятствия для передвижения. В настоящее время все больше стран участвуют в процессе миграции в качестве стран происхождения, назначения или транзита либо выступая одновре-менно во всех этих качествах.

Современная международная трудовая миграция обладает следующими характерными чертами:

- а) добровольность;
- б) временность;
- в) экономическая мотивация.

Добровольность международной трудовой миграции означает, что человек самолично, без какого-либо принуждения принимает решение о поиске работы за рубежом.

Временность международной трудовой миграции указывает на то, что человек, который принимает решение о трудоустройстве за рубежом, намеревается после окончания работы вер-нуться в государство своего гражданства или постоянного проживания.

Экономическая мотивация представляет собой желание человека заработать денежные средства в результате своего трудоустройства в другом государстве.

Перечисленные черты международной трудовой миграции позволяют отличить ее от дру-гих разновидностей миграции населения. Прежде всего от вынужденной миграции, проявля-ющейся в виде беженцев, а также от миграции, целью которой является смена постоянного места жительства и гражданства по иным причинам, которая часто характеризуется термином «эмиграция».

В целом, подытоживая рассмотрение понятия международной трудовой миграции насе-ления и оценивая ее социально-экономическую роль, можно отметить важность этого явления в современном обществе. По мнению одного из видных специалистов ЮНЕСКО по вопросам миграции населения М. Угура, согласно общепринятым посылкам, международная миграция способна содействовать повышению мирового благосостояния. Рост благосостояния возможен даже в случае, если не произойдет повсеместного сближения уровней оплаты труда или заявит

о себе негативная селекция, но в этом случае эффект будет ослаблен. Поэтому на теоретическом уровне против свободного передвижения людей экономических возражений нет. Вместе с тем обзор показывает, что международная миграция чревата меж- или внутригрупповыми дистрибутивными последствиями. Но благодаря эффекту общего повышения благосостояния населения, указанные последствия не могут быть использованы в качестве возражений против свободы передвижения^[148].

§ 2. Международно-правовое регулирование трудовой миграции на универсальном уровне

Проблемам трудовой миграции на универсальном международном уровне уделяется серьезное внимание, прежде всего в рамках международных межправительственных организаций. Среди таковых особняком стоят Организация Объединенных Наций (ООН) и Международная организация труда (МОТ).

Некоторые вопросы трудовой миграции находятся также в компетенции Международной организации по миграции (МОМ). В частности, в ее функции входят содействие трудовой миграции, управление миграционными потоками, содействие обустройству и интеграции мигрантов в принимающих странах, вопросы здравоохранения и образования в связи с миграцией и др. Однако главная задача МОМ заключается не в создании международно-правовой базы, регулирующей отношения, связанные с миграцией, а в оказании различной помощи государствам – членам Организации.

Проблемами трудовой миграции в определенной степени также занимается и ЮНЕСКО. В частности, этой Организацией принята программа по международной миграции, основной целью которой является обеспечение уважения прав мигрантов и их успешной социально-экономической интеграции в общество. Для достижения этой цели ЮНЕСКО ставит перед собой следующие задачи: гарантировать лучшую защиту прав мигрантов; усовершенствовать национальные политики с целью минимизации возможных негативных последствий международной миграции для общества; обеспечить соблюдения принципа культурного разнообразия в мультикультурных обществах; содействовать борьбе против торговли людьми и миграции с целью эксплуатации; развивать сети диаспор; способствовать социальной интеграции мигрантов в городах.

Проблемы условий труда и равенства обращения, обеспечиваемых трудящимся-мигрантам, рассматриваются в целом ряде международных актов, разработанных МОТ, а также в актах, принятых ООН. Они охватывают такие вопросы, как уровень вознаграждения, рабочее время, оплачиваемый отпуск, минимальный возраст для занятости, меры безопасности и гигиены труда, вопросы социального обеспечения, а также средства и пособия по социальной защите, предусматриваемые в связи с занятостью, гарантии занятости и т. д.

В контексте данной монографии на универсальном международном уровне будет предметно рассмотрено правовое регулирование трудовой миграции в рамках ООН и МОТ, поскольку только в рамках этих организаций осуществляется нормотворческая деятельность по рассматриваемым проблемам.

Правовое регулирование трудовой миграции в рамках ООН.

В рамках ООН за годы ее существования было принято большое количество актов, касающихся вопросов установления и защиты прав человека. Большинство из них имеют отношение и к защите прав трудящихся-мигрантов. Среди них: Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенцию о правах ребенка 1989 г. и др.

К тем актам ООН, которые не имеют отношения к защите прав трудящихся-мигрантов, относится прежде всего Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. Несмотря на то что в соответствии с положениями этой Конвенции государства-участники обязаны объявлять противозаконной дискриминацию, основанную на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения в отношении всех лиц, находящихся под юрисдикцией государства, и применять санкции в отношении деятельности, основанной на

такой дискриминации, она не распространяется на дискриминацию по признаку гражданства. В то же время это именно тот тип дискриминации, к воздействию которой мигранты весьма уязвимы.

Некоторые вопросы, косвенно касающиеся трудящихся-мигрантов, закреплены также и в других актах ООН, например, в Конвенции против транснациональной организованной преступности 2000 г. Помимо прочего данным нормативно-правовым актом регулируются вопросы торговли рабочей силой и ее нелегальной перевозки посредством двух дополняющих Конвенцию протоколов: Протокола о пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее и Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху^[149].

В данных документах проводится отличие перевозки незаконных мигрантов от торговли людьми. В частности, указывается, что нелегальная перевозка мигрантов охватывает мигрантов, которые согласились на нелегальную перевозку, в то время как жертвы торговли людьми никогда не соглашались на нелегальную перевозку или, если они первоначально дали свое согласие, то это согласие потеряло всякий смысл из-за принудительных, обманных или противоправных действий торговцев людьми. Кроме того, отмечается, что нелегальная перевозка мигрантов всегда требует пересечения границы, тогда как торговля людьми может происходить в пределах одной и той же страны.

18 декабря 1990 г. Генеральная Ассамблея приняла Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей. По этому случаю Генеральная Ассамблея постановила ежегодно считать 18 декабря Международным днем мигранта. Конвенция вступила в силу 1 июля 2003 г. (Российская Федерация не является участницей).

По состоянию на 1 ноября 2012 г. Конвенцию ратифицировали 46 государств^[150].

Данный международно-правовой акт явился результатом серьезной и крупномасштабной работы в течение долгих лет. Впервые в рамках ООН проблема защиты прав трудящихся-мигрантов была затронута в 1972 году, когда Экономический и Социальный совет в своей Резолюции 1706 (LII) высказал озабоченность нелегальной транспортировкой рабочей силы в европейские страны и эксплуатацией рабочих из африканских государств «в условиях, схожих с рабством и принудительным трудом». В том же году Генеральная Ассамблея в своей Резолюции 2920 (XXVII) осудила дискриминацию в отношении иностранных рабочих и призвала правительства покончить с этой практикой и усилить выполнение принятых договоренностей, касающихся трудящихся-мигрантов^[151].

В 1976 г. по просьбе Экономического и Социального совета Подкомиссия по противодействию дискриминации и защите меньшинств приняла доклад об эксплуатации труда посредством незаконной и скрытой транспортировки. Этот доклад затрагивал два аспекта проблемы: с одной стороны, незаконную и скрытую транспортировку, с другой – дискриминацию в отношении трудящихся-мигрантов в государствах их жительства. Было также рекомендовано разработать проект конвенции ООН о правах трудящихся-мигрантов. Эти рекомендации были также подтверждены на Всемирной конференции по борьбе с расизмом и дискриминацией по расовому признаку, которая состоялась в Женеве в 1978 г. и в Резолюции Генеральной Ассамблеи 33/163 о мерах по улучшению ситуации и защите прав и достоинства всех трудящихся-мигрантов^[152].

В дальнейшем Генеральная Ассамблея продолжила предпринимать шаги по защите трудящихся-мигрантов. Так, в 1979 г. этим органом ООН была принята Резолюция 34/172, в соответствии с которой в 1980 г. была создана Рабочая группа, состоящая из представителей всех государств – членов ООН. В течение следующих 10 лет эта Рабочая группа с участием Комиссии по правам человека, Комиссии по социальному развитию, МОТ, ЮНЕСКО и ВОЗ готовила проект конвенции, которая и была принята в 1990 г.

Данный международно-правовой акт состоит из преамбулы и девяти частей:

- сфера применения и определения;
- недискриминация в отношении прав;
- права человека всех трудящихся мигрантов и членов их семей;
- другие права трудящихся-мигрантов и членов их семей, имеющих документы или постоянный статус;
- положения применимые к конкретным категориям трудящихся-мигрантов и членам их семей;
- содействие созданию нормальных, справедливых, гуманных и законных условий в отношении международной миграции трудящихся и членов их семей;
- применение конвенции;
- общие положения;
- заключительные положения.

В Преамбуле отмечена важность принятия данного акта, обозначена приверженность принципам, закрепленным во Всеобщей Декларации прав человека; Международном пакте о гражданских и политических правах; Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах; Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин; Конвенции о правах ребенка; Конвенции ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования; Конвенции о рабстве; Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Декларации четвертого Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями.

В ч. I Конвенции определена сфера применения данного акта и раскрываются термины, используемые в Конвенции.

Так, Конвенция применяется ко всем трудящимся мигрантам и членам их семей без какого бы то ни было различия по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии или убеждений, политических или иных взглядов, национального, этнического или социального происхождения, гражданства, возраста, экономического, имущественного, семейного и сословного положения или по любому другому признаку. Конвенция применяется в течение всего процесса миграции трудящихся-мигрантов и членов их семей, который включает подготовку к миграции, выезд, транзит и весь период пребывания и оплачиваемой деятельности в государстве работы по найму, а также возвращения в государство происхождения или государство обычного проживания.

Особо стоит отметить используемую в Конвенции терминологию. В частности, термин трудящийся-мигрант является наиболее полным из всех существующих аналогичных терминов, закрепленных в международно-правовых актах. Согласно п. 1 ст. 2 рассматриваемой Конвенции «*трудящийся-мигрант*» означает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является.

Далее подробно раскрываются определения категорий трудящихся-мигрантов:

- *приграничный трудящийся* – это трудящийся-мигрант, который или которая сохраняет свое обычное местожительство в соседнем государстве, в которое он или она обычно возвращается каждый день или по крайней мере один раз в неделю;
- *моряк, охватываемый также рыбаков*, означает трудящегося-мигранта, нанятого для работы на судне, зарегистрированном в государстве, гражданином которого он или она не является;

– *трудоустроенный, занятый на стационарной прибрежной установке* – это трудоустроенный-мигрант, нанятый на работу на прибрежной установке, находящейся под юрисдикцией государства, гражданином которого он или она не является;

– *трудоустроенный, работа которого связана с переездами* – это трудоустроенный-мигрант, который, обычно проживая в одном государстве, вследствие характера своей работы вынужден переезжать в другое государство или государства на короткие периоды;

– *трудоустроенный на проекте* – это трудоустроенный-мигрант, допущенный в государство работы по найму на определенный срок для работы исключительно по конкретному проекту, осуществляемому в этом государстве его или ее нанимателем;

– *трудоустроенный целевого найма* – это трудоустроенный-мигрант, который послан его или ее нанимателем на ограниченный и определенный период времени в государство работы по найму для выполнения конкретных функций или обязанностей; или который в течение ограниченного и определенного периода времени выполняет работу, требующую профессиональных, коммерческих, технических или иных специальных навыков; или который по просьбе его или ее нанимателя в государстве работы по найму выполняет в течение ограниченного и определенного периода времени работу, носящую временный или краткосрочный характер и который должен покинуть государство работы по найму либо по истечении разрешенного периода пребывания, либо раньше, если он или она более не выполняет этих конкретных функций или обязанностей или не занимается этой работой;

– *трудоустроенный, работающий не по найму* – это трудоустроенный-мигрант, который занимается вознаграждаемой деятельностью, отличной от работы по договору найма, и который обеспечивает за счет такой деятельности средства своего существования, работая, как правило, самостоятельно или совместно с членами своей семьи, а также любого иного трудоустроенного-мигранта, признаваемого трудоустроенным, работающим не по найму, в соответствии с применимым законодательством государства работы по найму или двусторонними или многосторонними соглашениями.

Статья 3 Конвенции закрепляет перечень лиц, на которых данный международный договор не распространяется. К ним относятся:

– лица, направленные или нанятые международными организациями и учреждениями, или лица, направленные или нанятые каким-либо государством вне его территории для выполнения официальных функций, допуск и статус которых регулируется общим международным правом или конкретными международными соглашениями или конвенциями;

– лица, направленные или нанятые государством или от его имени вне его территории, которые участвуют в осуществлении программ развития или других программ сотрудничества, допуск и статус которых регулируется соглашением с государством работы по найму и которые в соответствии с этим соглашением не считаются трудоустроенными-мигрантами;

– лица, проживающие не в государстве своего происхождения и выступающие в качестве инвесторов;

– беженцы и лица без гражданства, если такое применение не предусмотрено в соответствующем национальном законодательстве или международных документах, действующих в отношении соответствующего государства-участника;

– учащиеся и стажеры;

– моряки и трудоустроенные, занятые на стационарной прибрежной установке, которым не было выдано разрешение на проживание и участие в оплачиваемой деятельности в государстве работы по найму.

Особый интерес вызывает раскрытие в Конвенции значения термина «*члены семьи*». Он означает лиц, состоящих в браке с трудоустроенными-мигрантами или состоящих с ними в таких отношениях, которые в соответствии с применимым правом могут быть приравнены к браку, а также находящихся на их иждивении детей и других лиц, которые признаются членами семьи

в соответствии с применимым законодательством или двусторонними или многосторонними соглашениями между соответствующими государствами. Отнесение к членам семьи трудящегося-мигранта также лиц, которые не состоят в официально зарегистрированном браке, является новым в международно-правовом регулировании статуса трудящихся-мигрантов и членов их семей. В Конвенции уточняется, какие трудящиеся-мигранты могут считаться легитимными, а какие нет. В соответствии со ст. 5 трудящимися-мигрантами, имеющими документы или постоянный статус, считаются лица, если они получили разрешение на въезд, пребывание и оплачиваемую деятельность в государстве работы по найму в соответствии с законодательством этого государства и международными соглашениями, участником которых это государство является. В противном случае их считают не имеющими документов или постоянного статуса мигрантами.

Конвенция содержит также определение терминов, касающихся государств, связанных с трудящимися-мигрантами. Так, термин *«государство происхождения»* означает государство, гражданином которого является соответствующее лицо; термин *«государство работы по найму»* означает государство, в котором, в зависимости от конкретного случая, трудящийся-мигрант будет заниматься, занимается или занимался оплачиваемой деятельностью; под термином *«государство транзита»* понимается любое государство, через которое соответствующее лицо проезжает при следовании в государство работы по найму или из государства работы по найму в государство происхождения или государство обычного проживания.

Часть II Конвенции состоит всего из одной статьи. Она касается запрета на дискриминацию в отношении трудящихся-мигрантов (ст. 7 Конвенции). Согласно этой статье государства-участники обязаны в соответствии с международными документами по правам человека уважать и обеспечивать права всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, которые находятся на их территории или под их юрисдикцией, предусмотренные в настоящей Конвенции, без какого бы то ни было различия, как то в отношении пола, расы, цвета кожи, языка, религии или убеждений, политических или иных взглядов, национального, этнического или социального происхождения, гражданства, возраста, экономического, имущественного, семейного и сословного положения или по любому другому признаку.

Стоит отметить, что выделение принципа недискриминации в отношении трудящихся-мигрантов и членов их семей в отдельную часть Конвенции говорит о том значении, которое государства придали ему при разработке данного международно-правового акта. Указанный перечень оснований, наличие которых указывает на дискриминацию, является более широким, чем подобные положения Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Все это свидетельствует о важности для государств закрепления этого принципа как можно шире в целях повышения эффективности борьбы с таким явлением, как дискриминация в отношении трудящихся-мигрантов и членов их семей.

В части III Конвенции закрепляются права человека всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Многие из этих положений основаны на нормах Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., а также на положениях ряда других международно-правовых актов, касающихся защиты прав и свобод человека.

В частности, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей устанавливает запрет на применение в отношении этих лиц пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Их запрещается содержать в рабстве или в подневольном состоянии, привлекать к принудительному или обязательному труду.

Трудящийся-мигрант и член его или ее семьи не должны подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его или ее личную и семейную жизнь, произвольным и неза-

конным посягательствам на неприкосновенность его или ее жилища или тайну его или ее переписки или других форм связи или незаконным посягательствам на его или ее честь и репутацию. Каждый трудящийся-мигрант и член его или ее семьи имеют право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств. Кроме того, данные лица не должны подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его или ее личную и семейную жизнь, произвольным и незаконным посягательствам на неприкосновенность его или ее жилища или тайну его или ее переписки или других форм связи или незаконным посягательствам на его или ее честь и репутацию. Каждый трудящийся-мигрант и член его или ее семьи имеют право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Согласно Конвенции трудящийся-мигрант и член его или ее семьи не могут быть произвольно лишены собственности, которой они владеют индивидуально или совместно с другими лицами. Там, где в соответствии с действующим законодательством государства работы по найму активы трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи экспроприируются полностью или частично, соответствующее лицо имеет право на справедливую и надлежащую компенсацию.

Трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении. Они не должны подвергаться принуждению, умаляющему их свободу, иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору. Однако такая свобода может быть ограничена в целях охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали и основных прав и свобод других лиц.

Трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право беспрепятственно придерживаться своих мнений и свободно их выражать. Это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно, посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору. Однако данные права могут быть ограничены государством в следующих случаях: для уважения прав и репутации других лиц; для охраны национальной безопасности соответствующих государств, общественного порядка, здоровья или нравственности населения; для целей предотвращения всякой пропаганды войны; для целей предотвращения всякого выступления в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющего собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию.

Конвенция устанавливает право на свободу и личную неприкосновенность рассматриваемых лиц. Они имеют право на обеспечиваемую государством эффективную защиту от насилия, телесных повреждений, угроз и запугивания, как со стороны государственных должностных лиц, так и со стороны частных лиц, групп или учреждений.

Любая проверка должностными лицами правоохранительных органов личности трудящихся-мигрантов или членов их семей должна осуществляться в соответствии с установленными законом процедурами. Эти лица не могут быть подвергнуты произвольному аресту или содержанию под стражей, индивидуально или коллективно; они не должны лишаться свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такими процедурами, какие установлены законом.

В случае ареста или заключения в тюрьму или содержания под стражей до суда или задержания в какой-либо иной форме трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи:

– консульским или дипломатическим учреждениям государства его или ее происхождения или государства, представляющего интересы этого государства, если он или она просят об этом, немедленно сообщается о его или ее аресте или задержании и о причинах этого;

– соответствующее лицо имеет право связываться с упомянутыми учреждениями. Любое сообщение соответствующих лиц, направленное упомянутым учреждениям, немедленно доводится до их сведения, и он или она также имеют право получать без задержки сообщения, направленные упомянутыми учреждениями;

– соответствующему лицу немедленно сообщается об этом праве и о правах, вытекающих из любых соответствующих договоров, если они применимы в отношениях между соответствующими государствами, переписываться и встречаться с представителями упомянутых учреждений и заключать соглашения с ними для его или ее правового представительства.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 5 Венской Конвенции о консульских сношениях 1963 г. функцией консульского учреждения среди прочих является оказание помощи и содействия гражданам представляемого государства. Причем такая помощь должна оказываться всем без исключения гражданам представляемого государства, независимо от того, на каких основаниях они находятся в стране пребывания.

В Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей большое внимание уделяется защите прав данных лиц на стадии судебного разбирательства в государстве работы по найму. В целом им должны быть гарантированы права, которые предоставляются гражданам этого государства в аналогичной ситуации.

Отдельные положения Конвенции посвящены вопросам защиты от высылки трудящихся-мигрантов и членов их семей из государства работы по найму. В частности, на трудящихся-мигрантов и членов их семей не распространяются меры коллективной высылки. Каждый случай высылки рассматривается и решается в индивидуальном порядке. Эти лица могут быть высланы с территории государства – участника Конвенции лишь во исполнение решения, принятого компетентным органом в соответствии с законом. Такое решение доводится до их сведения на языке, который они понимают. В тех случаях, когда это не носит обязательного характера, по их просьбе решение доводится до их сведения в письменном виде и, при отсутствии исключительных обстоятельств, связанных с интересами государственной безопасности, сообщаются также причины принятия такого решения. Заинтересованные лица уведомляются об этих правах до вынесения или, в крайнем случае, во время вынесения решения.

В случае высылки трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи он не должен нести расходы, связанные с высылкой. Соответствующему лицу может быть предъявлено требование оплатить свои расходы по переезду. Сама высылка из государства работы по найму не должна наносить ущерба каким-либо приобретенным в соответствии с законами этого государства правам трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи, включая право на получение заработной платы и других причитающихся ему или ей выплат.

В силу того, что такая категория работников, как трудящиеся-мигранты достаточно часто не подпадает в сферу действия регулирования условий труда государствами, и порой им отказывают в возможности участия в деятельности профессиональных союзов, в Конвенции было закреплено право трудящегося-мигранта на равенство обращения с гражданами государства работы по найму в вопросах вознаграждения и других условий труда и занятости, а также их право на участие в собраниях и мероприятиях профессиональных союзов и других подобных ассоциаций и право свободно вступать в них (ст. 25–26 Конвенции).

Как известно, условия проживания трудящихся-мигрантов достаточно часто являются неудовлетворительными, и хотя они пользуются правом на социальное обеспечение, тем не менее не всегда могут иметь доступ к услугам социальных служб наравне с гражданами страны работы по найму. В связи с этим в ст. 27 Конвенции указано, что трудящиеся-мигранты и члены их семей пользуются правами в области социального обеспечения в той степени, в какой они выполняют требования, предусмотренные применимым законодательством этого государства и применимыми двусторонними или многосторонними договорами.

Согласно ст. 28 Конвенции трудящимся-мигрантам и членам их семей гарантируется право на получение любой медицинской помощи, которая является крайне необходимой для сохранения их жизни или избежания непоправимого ущерба их здоровью на основе равенства с гражданами соответствующего государства.

Отдельное внимание в Конвенции уделяется членам семей трудящихся-мигрантов. Помимо того, что большинство положений распространяется и на трудящихся-мигрантов, и на членов их семей, есть статьи, которые целиком обращены именно на защиту прав членов семьи и, в частности, детей. Так, каждый ребенок трудящегося-мигранта имеет основное право на образование на основе равенства обращения с гражданами соответствующего государства, и ему не может быть отказано в посещении государственных дошкольных учебных заведений или школ, или ограничено это посещение по причине отсутствия постоянного статуса, в том, что касается пребывания или занятости любого из родителей, или по причине отсутствия постоянного статуса, в том, что касается пребывания такого ребенка в государстве работы по найму.

Статья 31 Конвенции обязывает государства – участников Конвенции обеспечивать уважение культурной самобытности трудящихся-мигрантов и членов их семей и не препятствовать им поддерживать культурные связи с государством происхождения.

Трудящиеся-мигранты и члены их семей по окончании своего пребывания в государстве работы по найму имеют право переводить свои заработанные средства и сбережения и, в соответствии с применимым законодательством соответствующего государства, вывозить свое личное имущество и вещи (ст. 32 Конвенции). В данной связи особо стоит обратить внимание, что Конвенция позволяет производить такие операции только по окончании своей трудовой деятельности.

Особо важными для обеспечения защиты прав трудящихся-мигрантов представляются положения ст. 33 Конвенции, в соответствии с которыми трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право на получение информации, касающейся их прав, вытекающих из данной Конвенции, а также условий их пребывания, их прав и обязанностей согласно законам и практике соответствующих государств и таких других вопросов, которые позволят им соблюдать административные и другие формальности в этом государстве. Обязательства информировать их возлагаются на государства происхождения, государства работы по найму или государства транзита – в зависимости от обстоятельств. Более того, государства – участники Конвенции должны принимать все меры, которые они считают целесообразными, для распространения такой информации, причем она должна предоставляться бесплатно и по возможности на языке, который они могут понять.

В завершении части III Конвенции, посвященной правам человека всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, подчеркивается, что «ничто в настоящей части Конвенции не освобождает трудящихся-мигрантов и членов их семей от обязательства соблюдать законы и правила любого государства транзита и государства работы по найму или от обязательства уважать культурную самобытность жителей таких государств» (ст. 34 Конвенции).

Часть VI Конвенции посвящена дополнительным правам тех трудящихся-мигрантов и членов их семей, которые имеют документы или постоянный статус. Это означает, что помимо прав и свобод, которые закреплены в части III Конвенции, данные лица обладают более расширенным перечнем прав, что представляется вполне логичным и справедливым.

К таковым дополнительным правам относятся:

– право свободного передвижения и свобода выбора местожительства в государстве работы по найму (за исключением тех ограничений, которые предусмотрены законом и необходимы для охраны национальной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других лиц и совместимы с признаваемыми в настоящей Конвенции другими правами);

- право создавать ассоциации и профсоюзы в государстве работы по найму, с целью обеспечения и защиты своих экономических, социальных, культурных и иных интересов (за исключением ограничений, предусмотренных законом и необходимых в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, общественного порядка или защиты прав и свобод других лиц);

- право участвовать в общественной жизни государства своего пребывания, включая право избирать и быть избранными;

- право свободно выбирать свою вознаграждаемую деятельность (с учетом установленных законом ограничений и условий).

Более того, гарантируется равное обращение наряду с гражданами государства работы по найму в отношении определенных социальных услуг как трудящимся-мигрантам, так и членам их семей, а также в отношении осуществления вознаграждаемой деятельности, защиты от увольнения, пособий по безработице, доступа к другой работе по найму в случае потери работы.

Безусловно, важными для трудящихся-мигрантов, имеющих документы или постоянный статус, являются положения ст. 49 Конвенции. В ней предусматривается возможность выдачи государством работы по найму разрешения на жительство по крайней мере на период, равный сроку действия выданного им разрешения на занятие вознаграждаемой деятельностью, в случае, если по национальному законодательству в государстве предусмотрены отдельные разрешения на жительство и работу по найму.

Более того, в ст. 51 Конвенции закреплено, что трудящиеся-мигранты, которым в государстве работы по найму не разрешено свободно выбирать для себя оплачиваемую деятельность, не считаются не имеющими законного статуса и не теряют разрешения на жительство лишь вследствие прекращения их вознаграждаемой деятельности до истечения срока действия разрешения на работу, за исключением тех случаев, когда в разрешении на жительство специально оговаривается конкретная вознаграждаемая деятельность, для занятия которой они были допущены.

Кроме перечисленных дополнительных прав и свобод в Конвенции зафиксировано освобождение трудящихся-мигрантов и членов их семей от сборов и пошлин на ввоз и вывоз своих личных вещей и предметов бытового назначения. Однако при этом должны учитываться применимое законодательство соответствующих государств, а также относящиеся к данному вопросу международные соглашения и обязательства соответствующих государств, вытекающие из их участия в таможенных союзах (ст. 46 Конвенции).

В соответствии со ст. 47 Конвенции трудящиеся-мигранты имеют право переводить свои заработанные средства и сбережения, в частности такие суммы, которые необходимы для содержания их семей, из государства работы по найму в государство происхождения или любое другое государство. Такие переводы должны производиться в соответствии с процедурами, установленными применимым законодательством соответствующего государства и в соответствии с применимыми международными соглашениями. В свою очередь соответствующие государства должны принимать надлежащие меры для облегчения таких переводов. Это положение Конвенции позволяет трудящимся-мигрантам, имеющим документы или постоянный статус, производить указанные операции в любое время, в отличие от тех лиц, которые не имеют документы или постоянный статус.

Помимо этого трудящиеся-мигранты, имеющие документы или постоянный статус, не должны облагаться налогами, пошлинами или сборами какого бы то ни было характера, которые выше или обременительнее налогов, пошлин или сборов, установленных для собственных граждан в аналогичных обстоятельствах; они имеют право на вычеты или освобождение от налогов любого характера и на любые налоговые скидки, предоставляемые гражданам в аналогичных обстоятельствах, включая налоговые скидки для иждивенцев-членов их семей.

Государства – участники Конвенции должны обеспечивать принятие надлежащих мер с целью устранения двойного налогообложения заработанных средств и сбережений трудящихся-мигрантов и членов их семей.

Также стоит отметить положения Конвенции, касающиеся содействия воссоединению семей трудящихся-мигрантов, а также положений о том, что в случае смерти трудящегося-мигранта или расторжения брака, государство работы по найму положительно рассматривает вопрос о предоставлении членам семьи этого трудящегося-мигранта, проживающим в этом государстве на основании воссоединения семьи, разрешения на жительство. Данная часть Конвенции предусматривает также дополнительные гарантии против высылки трудящихся-мигрантов и членов их семей, имеющих документы или постоянный статус.

В частности, они не могут высылаться из государства работы по найму иначе, как по причинам, предусмотренным в национальном законодательстве этого государства, и с учетом гарантий, предусмотренных в части III Конвенции. Запрещается прибегать к высылке с целью лишения трудящегося-мигранта или членов его или ее семьи прав, предоставленных им разрешением на проживание и разрешением на работу. При рассмотрении вопроса о высылке трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи необходимо учитывать гуманитарные соображения, а также срок проживания данного лица в государстве работы по найму.

Часть V Конвенции содержит положения, применимые к конкретным категориям трудящихся-мигрантов и членам их семей.

Напомним, что данные категории перечислены в ст. 2 Конвенции. В частности, к ним относятся: приграничные трудящиеся; моряки и рыбаки; трудящиеся, занятые на стационарных прибрежных установках; трудящиеся, работа которых связана с переездами; трудящиеся на проекте; трудящиеся целевого найма; трудящиеся, работающие не по найму.

В целом положения этой части Конвенции ограничивают предоставление дополнительных прав, содержащихся в части IV, в отношении указанных категорий трудящихся-мигрантов и членов их семей, что объясняется выполнением ими определенной работы по найму в другом государстве. В качестве примера можно привести положения ст. 61–62 Конвенции, в соответствии с которыми на работающих на проектах трудящихся и трудящихся целевого найма не распространяется право доступа к службам профессиональной ориентации и трудоустройства и в заведения и учреждения профессиональной подготовки и переподготовки, а также право на жилье, предоставляемое по программам социального обеспечения.

Часть VI Конвенции посвящена содействию созданию нормальных, справедливых, гуманных и законных условий в отношении международной миграции трудящихся и членов их семей.

Данная часть Конвенции содержит новшество, которого ранее не было в международно-правовом регулировании статуса трудящихся-мигрантов. Речь идет о положениях, закрепляющих ряд обязательств государств-участников Конвенции в области содействия созданию нормальных, справедливых, гуманных и законных условий в отношении международной миграции трудящихся и членов их семей.

Эти обязательства предусматривают следующие меры:

- разработку и осуществление политики, касающейся миграции;
- обмен информацией с другими государствами-участниками;
- предоставление информации и оказание соответствующей помощи трудящимся-мигрантам и членам их семей в том, что касается требуемых разрешений, формальностей и процедур, связанных с отъездом, переездом, прибытием, пребыванием, вознаграждаемой деятельностью, выездом и возвращением, а также информации об условиях труда и жизни в государстве работы по найму и таможенных, валютных, налоговых и других соответствующих законах и правилах.

Сотрудничество государств должно быть направлено, в том числе:

- на принятие мер, касающихся упорядоченного возвращения трудящихся-мигрантов и их семей в государство происхождения;
- на предотвращение или пресечение незаконных или тайных переездов и найма трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса;
- на упорядочение положения трудящихся-мигрантов и членов их семей, не имеющих постоянного статуса, с учетом обстоятельств их въезда, длительности их пребывания в государствах работы по найму и других соображений, например, тех, которые касаются их семейного положения.

В части VII Конвенции содержатся положения, касающиеся ее применения.

Согласно ст. 72 Конвенции для целей наблюдения за ее применением учреждается *Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей* (далее – Комитет).

Комитет состоит из 14 независимых экспертов, избираемых тайным голосованием государствами-участниками Конвенции, при этом учитывается справедливое географическое распределение, включая как государства происхождения трудящихся-мигрантов, так и государства работы по найму, и представительство существующих в мире основных правовых систем. Однако в настоящее время в Комитете представлены исключительно представители государств – экспортеров рабочей силы, что естественно, поскольку именно они ратифицировали Конвенцию в абсолютном большинстве. Среди членов Комитета по состоянию на 1 июля 2011 г. нет ни одного представителя государства работы по найму^[153].

Члены Комитета избираются на четырехлетний срок с правом переизбрания и выполняют функции в своем личном качестве.

В соответствии с Конвенцией государство-участники должны представлять доклады о принятых ими мерах для осуществления Конвенции в течение одного года со дня вступления Конвенции в силу для соответствующего государства и далее через каждые пять лет. В этих докладах должны указываться проблемы, возникающие при осуществлении Конвенции, и содержаться информация о миграционных потоках. После рассмотрения докладов Комитет препровождает заинтересованному государству-участнику такие замечания, какие он сочтет целесообразными.

Согласно ст. 76 Конвенции государство-участник может заявить о своем признании компетенции Комитета получать и рассматривать сообщения от какого-либо государства-участника, содержащие заявления о том, что другое государство-участник не выполняет своих обязательств по Конвенции. Такие сообщения могут приниматься лишь от государств-участников, заявивших о признании компетенции Комитета. Комитет рассматривает таким образом переданный ему вопрос только после того, как исчерпаны все имеющиеся внутренние средства правовой защиты; тогда он может предложить свои добрые услуги в целях дружественного разрешения вопроса.

В соответствии со ст. 77 Конвенции государство-участник может заявить о признании компетенции Комитета получать и рассматривать сообщения от подлежащих его юрисдикции лиц, которые утверждают, что их права, предусмотренные Конвенцией, были нарушены. Такие сообщения могут приниматься лишь в том случае, если они касаются государства-участника, заявившего о признании компетенции Комитета. Если Комитет удостоверится в том, что этот вопрос не рассматривался и не рассматривается в другом международном контексте и что исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, он может запросить объяснения и высказать свои соображения.

По состоянию на 1 ноября 2012 г. было проведено 17 сессий Комитета. Первая сессия состоялась в марте 2004 г., последняя – в сентябре 2012 г.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.