European Commission
against Racism and Intolerance

ECRI

Commission européenne
contre le racisme et l'intolérance

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

CRI(2016)16
Version russe
Russian version

ОБЩЕПОЛИТИЧЕСКАЯ РЕКОМЕНДАЦИЯ ЕКРН №16

О ЗАЩИТЕ НЕРЕГУЛЯРНЫХ МИГРАНТОВ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ

ПРИНЯТА 16 МАРТА 2016 ГОДА

Страсбург, 10 мая 2016 г.

Опубликовано
Европейской комиссией по борьбе с расизмом и нетерпимостью (ЕКРН)
Совет Европы – 2016
Отпечатано в Страсбурге

Резюме:

Для целей настоящей Общеполитической рекомендации (далее: Рекомендация) под понятием «нерегулярные мигранты» следует понимать физических лиц – женщин, мужчин и детей – находящихся на территории государства-члена, не являющегося страной их происхождения, и не выполняющих или переставших выполнять требования национального законодательства по въезду или пребыванию в этом государстве-члене.

Цель Рекомендации заключается в решении насущного вопроса дискриминации, причиняющей тяжкие страдания значительному числу мигрантов, находящихся незаконно на территории государства-члена. Она решает исключительно вопрос обеспечения доступа всем лицам этой особо уязвимой группы населения к правам человека, которые гарантированы им в международных документах по правам человека, в частности, в сфере образования, медицинского обслуживания, доступности жилья, социального обеспечения и помощи, охраны труда и правосудия, когда они находятся в пределах юрисдикции какого-либо государства-члена.

С этой целью настоящая Рекомендация призывает к созданию эффективных мер («защитных систем»), которые помешают государственному и частному сектору отказывать нерегулярным мигрантам в правах человека, прямо запрещая передавать личные данные или другие сведения о лицах, подозреваемых в нелегальном пребывании или работе, иммиграционным властям с целью применения иммиграционного контроля и надзора.

Настоящая Рекомендация не стремится каким-либо образом принимать меры против законодательства и практик государства-члена в отношении высылки нерегулярных мигрантов. Она также не решает вопросы или проблемы возможного доступа к рынку труда или легализации лиц, находящихся на нелегальном положении.

Европейская комиссия против расизма и нетерпимости (ЕКРН):

Напоминая о том, что в статье 1 Всеобщей декларации прав человека правозглашается, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах;

Напоминая, что права человека являются достоянием всех народов, выраженным в международных документах Организации Объединенных Наций, Совета Европы и других международных организаций, а также в национальном законодательстве;

Принимая во внимание широкое определение “нерегулярных мигрантов», означающее физических лиц – женщин, мужчин и детей – находящихся на территории государства-члена, не являющегося страной их происхождения, и не выполняющих или переставших выполнять требования национального законодательства по въезду или пребыванию в этом государстве-члене;

Подчеркивая, что все мигранты, в том числе нерегулярные, обладают правами человека, в том числе гражданскими, политическими, экономическими, социальными и культурными правами; напоминая, что международное право устанавливает в этом отношении минимальные стандарты, которые должны гарантироваться безо всякой дискриминации по подпадающим под мандат ЕКРН признакам;

Признавая полномочия всех государств, как выражение национального суверенитета, контролировать въезд и пребывание иностранных граждан на их территории при условии соблюдения обязательств в области прав человека, в том числе обязательства недопущения дискриминации и принцип равного обращения; а также, национальный суверенитет, влекущий за собой ответственность за защиту прав человека всех лиц, находящихся под юрисдикцией государства;

Напоминая, что лица, отнесенные государствами к категории нерегулярных мигрантов, в частности дети, являются одной из наиболее уязвимых групп населения среди всех лиц, на которых распространяются правительственные меры и, следовательно, требуют особого внимания при защите их прав человека;

Принимая во внимание Европейскую конвенцию о защите прав человека и Протоколы к ней, а также прецедентную практику Европейского суда по правам человека;

Учитывая Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенцию о правах ребенка, Конвенцию Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, Конвенцию Совета Европы о противодействии торговле людьми, Конвенцию о борьбе с дискриминацией в области образования, Конвенцию об инспекции труда, Конвенцию о миграции в целях трудоустройства (пересмотренную), Конвенцию о трудящихся-мигрантах (дополнительные положения) и Конвенцию о достойном труде домашних работников;

Принимая во внимание конкретное обязательство государств-членов в рамках Конвенции о правах ребенка всегда наилучшим образом обеспечивать интересы ребенка, уделяя им первоочередное внимание при рассмотрении вопроса о статусе детей и их родителей, независимо от их иммиграционного или миграционного статуса;

Принимая во внимание Европейскую социальную хартию (пересмотренную) и прецедентную практику Европейского комитета по социальным правам;

Учитывая Конвенцию о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных и связанные с нею документы;

Напоминая о Резолюции 1509 (2006) Парламентской ассамблеи Совета Европы о правах человека нелегальных мигрантов; Рекомендацию 1985 (2011) – Дети – нелегальные мигранты без документов: реальная причина для беспокойства; Рекомендацию 1917 (2010) – Мигранты и беженцы: постоянный вызов для Совета Европы; Рекомендацию 1975 (2011) – Жить вместе в Европе XXI века: последующие шаги по докладу Группы видных деятелей Совета Европы; Рекомендации CM/Rec(2011)13 Комитета министров о мобильности, миграции и доступе к здравоохранению; и Резолюцию 2059 (2015) Парламентской ассамблеи Совета Европы о криминализации незаконных мигрантов: преступление без потерпевшего;

Напоминая о докладах Специального докладчика ООН по вопросу о правах человека мигрантов, в частности, Региональное исследование: управление внешними границами Европейского Союза и его воздействие на права человека мигрантов, 2013 года, докладах Специальных докладчиков ООН по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья и праве на образование;[1] и Доклад Управления Верховного комиссара по правам человека об экономических, социальных и культурных правах мигрантов, не имеющих постоянного статуса, 2014 года;

Напоминая о Замечании общего порядка №2 Комитета по трудящимся-мигрантам о правах трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, и членов их семей (2013) и доклады Агентства Европейского Союза по основным правам, в частности, его доклад 2015 года о Цене исключения из медицинского обслуживания: дело мигрантов, не имеющих постоянного статуса;

Напоминая о Позициях по правам мигрантов, не имеющих постоянного статуса, Комиссара Совета Европы по правам человека, и в частности, Тематический документ 2007 года о правах человека нерегулярных мигрантов в Европе и Тематический документ 2010 года о криминализации миграции в Европе: последствия для прав человека;

Напоминая о Стратегии Совета Европы по правам ребенка и, в частности, ее внимании к самым уязвимым детям – несовершеннолетним несопровождаемым лицам;

Напоминая, что на ЕКРН возложена миссия борьбы с расизмом,[2] расовой дискриминацией,[3] ксенофобией, антисемитизмом и нетерпимостью в

[1] Например, доклад Специального докладчика ООН по вопросам о праве на образование о праве на образование мигрантов, беженцев и лиц в поисках убежища 2010 года (A/HRC/14/25), и доклад Специального докладчика ООН по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья 2013 года о праве на здоровье трудящихся-мигрантов (A/HRC/23/41).

[2] Согласно Общеполитической рекомендации ЕКРН №7 о национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией, термин «расизм» означает убежденность в том, что такие основания, как раса, цвет кожи, язык, религия, гражданство и национальное или этническое происхождение оправдывают неуважение к лицу или к группе лиц или чувство превосходства у лица или у группы лиц.

[3] Согласно Общеполитической рекомендации ЕКРН №7, термин «расовая дискриминация» означает любое неодинаковое обращение по таким основаниям, как раса, цвет кожи, язык, религия, гражданство и национальное или этническое происхождение, не имеющее объективного и разумного оправдания.

Большой Европе в контексте защиты прав человека, и в своей работе по мониторингу стран она всегда рассматривала положение лиц, не являющихся гражданами, в том числе нерегулярных мигрантов;

Напоминая об Общеполитической рекомендации ЕКРН №1 о борьбе с расизмом, ксенофобией, антисемитизмом и нетерпимостью; № 2 о специализированных органах по борьбе с расизмом, ксенофобией, антисемитизмом и нетерпимостью на национальном уровне; № 7 о национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией; № 8 о борьбе с расизмом в процессе противодействия терроризму; № 10 о борьбе с расизмом и расовой дискриминацией в области школьного образования и на его основе; №11 о борьбе с расизмом и расовой дискриминацией в работе правоохранительных органов; и №14 о борьбе с расизмом и расовой дискриминацией в сфере занятости;

Напоминая, что борьба против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии, антисемитизма и нетерпимости является неотъемлемой частью защиты и уважения универсальных и неделимых прав человека каждого человеческого существа без каких-либо различий;

Кроме того, признавая, что человеческое достоинство и равенство нерегулярных мигрантов как отдельных людей, вынуждает государственную власть воздерживаться от идеологии, поощряющей или косвенно оправдывающей дискриминацию по признакам, запрещенным мандатом ЕКРН; а также требует отказаться от определения миграции исключительно как вопроса экономики или безопасности, который нивелирует ее человеческий аспект;

Принимая во внимание уязвимость людей – женщин, мужчин и детей – которые, несмотря на обеспечение их правами человека, считают, что из-за присвоения государствами определенных статусов, связанных с отсутствием гражданства, они оказываются за пределами конкретных национальных норм в области прав и объектом мер, принуждающих их покинуть государство;

Учитывая возрастающий объем прецедентного права Европейского суда по правам человека и Европейского комитета по социальным правам, закрепляющего обязанность государств защищать основные права всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, в том числе, права нерегулярных мигрантов, особенно в отношении образования, здравоохранения, жилья, социального обеспечения и помощи, охраны труда и правосудия;

Принимая во внимание, что практическая защита прав человека всех лиц, в том числе лиц, незаконно находящихся в пределах юрисдикции государств-членов, требует строгого разделения деятельности по осуществлению иммиграционного контроля и надзора от других государственных и частных организаций; учитывая, что это также требует создания защитных систем, запрещающих, как в рамках законодательства, так и на практике, государственному и частному сектору официально отказывать нерегулярным мигрантам в правах человека, строго запрещая обмениваться персональными данными или другими сведениями о мигрантах, подозреваемых в нелегальном нахождении или работе, с иммиграционными службами с целью иммиграционного контроля и надзора;

Подчеркивая, что данные защитные системы должны быть обязательными для государственных органов и частного сектора для полного обеспечения защиты прав человека мигрантов, признанных нерегулярными, согласно целям соответствующей Общеполитической рекомендации ЕКРН;

Рекомендует, чтобы правительства государств-членов:

1. Обеспечили полную защиту нерегулярных мигрантов – женщин, мужчин и детей – от дискриминации, в том числе путем принятия законодательства по этому вопросу в соответствии с международными нормами и инструментами, включая соответствующие Общеполитические рекомендации ЕКРН;

2. Уважали основные права человека нерегулярных мигрантов, в частности, в сфере образования, медицинского обслуживания, жилья, социального обеспечения и помощи, охраны труда и правосудия;

3. Отделили иммиграционный контроль и надзор от оказания услуг и обеспечения прав нерегулярных мигрантов, находящихся в пределах их юрисдикции, с тем, чтобы гарантировать эти права таким мигрантам и освободить власти, чья основная ответственность относится к другой сфере (например, к образованию, жилью, социальному обеспечению и помощи, охране труда и правосудию), от влияния со стороны иммиграционной политики и иммиграционных органов;

4. В соответствии с международными обязательствами защитили персональные данные всех людей, в том числе нерегулярных мигрантов, и обеспечили, чтобы все государственные власти получали индивидуальные и особые полномочия, на основании разумных подозрений в осуществлении указанными лицами преступной деятельности, или из соображений национальной безопасности до того, как запрашивать персональные данные, защищенные правом на уважение личной жизни;

5. Признали и подтвердили обязательства в отношении нерегулярных детей-мигрантов в пределах своей юрисдикции и обеспечивали, чтобы любая политика в отношении нерегулярных мигрантов разрабатывалась с учетом обязательства уважать права детей и, в частности, принципа, первоочередной целью которого будут обеспечение интересов ребёнка наилучшим образом;

6. Признали и гарантировали право на уважение семейной жизни, принимая во внимание обеспечение наилучшим образом интересов ребёнка проживать с его или ее родителем (-ями), членом семьи или опекуном, независимо от их иммиграционного или миграционного статуса.

7. Обеспечили нерегулярным мигрантам полный, недискриминационный доступ к соответствующим административным и судебным средствам правовой защиты, в том числе в отношении субъектов частного сектора, например, домовладельцев или работодателей, без риска обмена их персональными данными или другими сведениями с иммиграционными властями для целей иммиграционного контроля и надзора;

8. Соответствовали духу Резолюции Генеральной ассамблеи ООН № 3449 (2433 Пленарного заседания 9 декабря 29175 года) о мерах по обеспечению прав человека и достоинства всех трудящихся-мигрантов, а также Резолюции 2059 (2015) Парламентской ассамблеи Совета Европы о криминализации нелегальных мигрантов: преступление без жертвы, а также воздержались от признания «нелегальными» мигрантов, въехавших или находящихся на территории государства-члена без миграционного разрешения;

I. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ

9. Если еще не являются участниками, – подписывать и ратифицировать, а также при любых обстоятельствах применять все инструменты, перечисленные в Приложении к настоящей рекомендации;

II. ДИСКРИМИНАЦИЯ ПО ПРИЗНАКУ ГРАЖДАНСТВА

10. В соответствии с Общеполитической рекомендацией ЕКРН №7, запретить все формы дискриминации в рамках мандата ЕРКН, в том числе дискриминацию по гражданству; любое различие в обращении должно быть установлено законом, обосновано разумными доводами и при условии оценки соразмерности;

III. ЗАЩИТА НЕРЕГУЛЯРНЫХ МИГРАНТОВ В ОСНОВНЫХ ОБЛАСТЯХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И ЧАСТНЫХ УСЛУГ

a) Общие положения

11. Обеспечить, чтобы ни одна из государственных или частных организаций, оказывающих услуги в области образования, здравоохранения, жилья, социального обеспечения и помощи, охраны труда и правосудия, не была обязана предоставлять отчетность в целях осуществления иммиграционного контроля и надзора;

12. Разрабатывать законодательство, руководящие принципы политики и другие меры, запрещающие государственным и частным организациям сообщать и обмениваться с иммиграционным властями персональными данными или сведениями о мигрантах, подозреваемых в незаконном нахождении, для любых целей, за исключением особых случаев, предусмотренных законом и подлежащих судебному пересмотру или осуществлению материального права на обжалование;

13. Запретить проведение иммиграционного контроля и надзора внутри или в непосредственной близости от школ, медицинских учреждений, жилищных центров (в том числе учреждений, предоставляющих жилье, приютов и общежитий), центров юридической помощи, благотворительных продовольственных фондов и религиозных учреждений;

14. Предотвратить криминализацию оказания социальной и гуманитарной помощи нерегулярным мигрантам во всех сферах государственных и частных услуг;

15. Призывать компетентные органы совместно с гражданским обществом повышать уровень информированности нерегулярных мигрантов, поставщиков услуг и государственных органов о правах и доступе к услугам (образованию, медицинской помощи, жилью, социальному обеспечению и помощи, охране труда и правосудию) всех людей, независимо от их иммиграционного или миграционного статуса;

16. Обеспечить, чтобы иммиграционный контроль и надзор не привели к чрезмерным ограничениям на право вступать в брак и создавать семью, например, общий запрет на вступление в брак или введение ограничений, выходящих за рамки оценки истинности отношений или дискриминирующих мигрантов или их супругов на основаниях, запрещенных мандатом ЕКРН;

17. Принять необходимые меры, как в законодательстве, так и на практике, чтобы нерегулярные мигранты могли регистрировать рождение и получать свидетельства о рождении для своих детей, рожденных в пределах юрисдикции какого-либо государства-члена без риска обмена их личными данными или другими сведениями с иммиграционными властями с целью осуществления иммиграционного контроля и надзора;

b) Образование

18. Гарантировать возможность получения дошкольного, начального и среднего образования для детей нерегулярных мигрантов и несовершеннолетних лиц без присмотра наравне с гражданами государства-члена;

19. Принять необходимые меры для того, чтобы при зачислении в школу руководство школ не требовало от нерегулярных мигрантов предъявлять документы, подтверждающие иммиграционный или миграционный статус, которые они не в состоянии предоставить;

20. Обеспечить, чтобы дети нерегулярных мигрантов или нерегулярные несовершеннолетние лица без сопровождения могли получать в государствах-членах аттестаты, подтверждающие уровень завершенного образования;

c) Медицинское обслуживание

21. Обеспечить, чтобы всем людям, в том числе нерегулярным мигрантам, и особенно лицам без средств к существованию, гарантировалось право на медицинское обслуживание, включая экстренную медицинскую помощь и другие формы необходимой медико-санитарной помощи;

22. Принять необходимые меры для того, чтобы медицинские учреждения не требовали от нерегулярных мигрантов предъявлять документы, подтверждающие иммиграционный или миграционный статус, которые они не в состоянии предоставить;

23. Обеспечивать, чтобы специалисты в области здравоохранения оказывали адекватную и надлежащую медицинскую помощь, следуя правилам, протоколам и кодексам поведения подобно тем, которых придерживаются медицинские и научные профессиональные организации при оказании медицинской помощи другим пациентам;

24. Обеспечивать, чтобы нерегулярные мигранты-дети имели полный доступ к национальным схемам иммунизации и педиатрической помощи, а нерегулярные мигранты-женщины имели доступ ко всем медицинским услугам, относящимся к беременности;

d) Жилье

25. С целью снижения риска эксплуатации или уничижительного обращения – предотвратить криминализацию сдачи жилья в наем нерегулярным мигрантам только по причине их иммиграционного или миграционного статуса;

26. Создать структуру, которая признает и гарантирует право нерегулярных мигрантов на срочное размещение, том числе и в приютах для бездомных;

27. Признавать конкретное обязательство по обеспечению надлежащего жилья для всех детей, в том числе для тех или чьи родители не имеют постоянного статуса, независимо от того, есть ли у них сопровождение или нет;

e) Охрана труда

28. На законодательном уровне обеспечить достойные условия труда для всех людей, независимо от их иммиграционного или миграционного статуса, основываясь на принципе равного обращения и в соответствии с международными трудовыми стандартами, включающими в себя справедливую заработную плату и жалованье, часы работы, отпуск, социальное обеспечение, возможность повышения квалификации и права на рабочем месте, право на организацию и на ведение коллективных переговоров, страхование от несчастных случаев, а также доступ к судам государства-члена;

29. Создать эффективную систему контроля и инспекций на рабочем месте, отделяя полномочия и сферу компетенции инспекторов труда от полномочий иммиграционных властей;

30. Создать эффективные механизмы, позволяющие нерегулярным трудящимся-мигрантам подавать жалобы в отношении трудовых норм на работодателей и получать эффективные средства правовой защиты без риска обмена своими личными данными или другими сведениями с иммиграционными властями с целью осуществления иммиграционного контроля и надзора;

31. Обеспечить, чтобы трудящиеся-мигранты, делающие взносы в систему социального обеспечения по месту работы, имели право на получение пособий или компенсаций по этим взносам в случае, когда им придется покинуть страну;

f) Деятельность органов правопорядка и уголовного правосудия

32. Запретить злоупотребление иммиграционным контролем и надзором ради оправдания расового профилирования в целом, и обеспечить эффективный независимый мониторинг всей деятельности служб полиции, национальной безопасности, иммиграционного контроля и надзора;

33. Предусматривать защитные меры для нерегулярных мигрантов-жертв преступлений, чтобы они знали о своих правах и могли обращаться в правоохранительные органы, давать показания в суде, иметь эффективный доступ к правосудию и средствам правовой защиты без риска обмена их личными данными или другими сведениями с иммиграционными властями для осуществления иммиграционного контроля и надзора;

IV. ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ НЕРЕГУЛЯРНЫМ МИГРАНТАМ: СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЕ ОРГАНЫ И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

34. Создать эффективные независимые специализированные органы по оказанию помощи мигрантам, в том числе и нерегулярным, утверждающим, что они являются жертвами дискриминации в нарушение настоящей Рекомендации; если такие органы уже существуют – например, в форме органов по обеспечению равенства, национальных институтов по правам человека или омбудсменов – также обеспечить к ним доступ нерегулярных мигрантов без риска обмена их личными данными или другими сведениями с иммиграционными властями с целью осуществления иммиграционного контроля и надзора;

35. Призывать институты гражданского общества включать в сферу своей деятельности и услуг всех лиц, находящихся под юрисдикцией, поскольку эта деятельность и услуги относятся к предоставлению прав человека.

Приложение: Правовые инструменты

Инструменты Совета Европы

- Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека) (1950) и дополнительные протоколы к ней
- Европейская социальная хартия (1961) и дополнительные протоколы к ней
- Европейская социальная хартия (пересмотренная) (1996)
- Европейская конвенция об установлении общих правил обращения с гражданами одного государства-участника на территории других государств-участников (1955)
- Европейская конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки персональных данных (1981) и связанные с ней инструменты
- Конвенция Совета Европы о предупреждении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (2011)
- Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми (2005)

Инструменты Организации Объединенных Наций

- Всеобщая декларация прав человека (1948)[4]
- Международный пакт о гражданских и политических правах (1966)
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966)
- Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990)
- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965)
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979)
- Конвенция о правах ребенка (1990)
- Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования (1960)
- Конвенция МОТ об инспекции труда, 1947 (№. 81)
- Конвенция МОТ о трудящихся-мигрантах (пересмотренная), 1949 (№ 97)
- Конвенция МОТ о трудящихся-мигрантах (дополнительные положения), 1975 (№143)
- Конвенция МОТ о достойном труде домашних работников, 2011 (№. 189)

[4] Поскольку данный документ является Декларацией, для него не требуется подписи и ратификации.

Пояснительная записка

Данная Общеполитическая рекомендация (далее, Рекомендация) посвящена насущной проблеме дискриминации, причиняющей тяжкие страдания значительному числу мигрантов, находящихся незаконно на территории государства-члена. Эта проблема заключается в отсутствии возможности для таких мигрантов пользоваться определенными правами, которыми они наделены в соответствии с международным законодательством, ввиду уязвимости их иммиграционного статуса.[5]

В Рекомендации «нерегулярные мигранты» определены как физические лица – женщины, мужчины и дети – находящиеся на территории государства-члена, не являющегося страной их происхождения, и не выполняющие или переставшие выполнять требования национального законодательства по въезду или пребыванию в этом государстве-члене. В Рекомендации признается, что это очень неоднородная группа, состоящая из лиц, не имеющих постоянного статуса по техническим причинам, а также из тех, кто, возможно, намеренно попытался пренебречь или обойти национальные правила легального въезда и пребывания в стране. Учитывая этот факт, Рекомендация решает исключительно вопрос обеспечения для этих лиц эффективного доступа к определенным правам человека в период времени – независимо от его длительности или ограниченности – в течение которого они находятся в пределах юрисдикции одного из государств-членов.

Принятый в Рекомендации подход основан на неоспоримом факте, что государства-члены приняли на себя ряд обязательств – в частности, в области образования, медицинского обслуживания, жилья, социального обеспечения и помощи, охраны труда и правосудия – в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека (ЕКПЧ) и протоколам к ней, Европейской социальной хартией (пересмотренной) и другими инструментами, перечисленным в Приложении к Рекомендации. В результате все мигранты, в том числе нерегулярные, получили некоторые из гражданских, политических,[6] экономических, социальных и культурных прав. В то время как основополагающими международно-правовыми обязательствами устанавливаются только минимальные стандарты в области прав человека, они должны гарантироваться без дискриминации по целому ряду причин, включая иммиграционный статус.

Ключевая цель настоящей Рекомендации заключается в создании «защитных систем», не позволяющих некоторым государственным властям, а также частному сектору официально отказывать нерегулярным мигрантам в правах человека посредством ясного запрета обмениваться персональными данными и прочими сведениями о мигрантах, подозреваемых в незаконном нахождении, с иммиграционными властями с целью осуществления иммиграционного контроля и надзора.[7] Такой обмен информацией для нерегулярных мигрантов является непреодолимой преградой для осуществления ими своих прав человека, и любые попытки получить к ним доступ приводят к действиям со стороны иммиграционных властей и другим принудительным мерам, а не к обеспечению этих прав.

---

[5] Признано Европейским судом по правам человека на основании многочисленных случаев (например, «*М.С.С. против Бельгии и Греции*», жалоба №30696/09. 21 января 2011 года; «*Женесс против Нидерландов*», жалоба №12738/10, 3 октября 2014 года; «*Нунес против Норвегии*», жалоба №55597/09, 28 сентября 2011года; и «*Родригес да Сильва и Хоогкамер против Нидерландов*», жалоба №50435/99, 3 июля 2006года).

[6] В настоящую Рекомендацию включены политические права только ввиду того, что они были признаны для всех Международным пактом о гражданских и политических правах и в интерпретации Комитета ООН по правам человека, учрежденным в соответствии с ним.

[7] См. особенно рекомендации 3, 4, 11 и 12 данной Общеполитической Рекомендации.

В задачи настоящей Рекомендации не входит рассмотрение правовых норм и практик государств-членов, касающихся въезда, высылки или задержания нерегулярных мигрантов. Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) уже давно напоминал, что «[ЕСПЧ] не гарантирует право иностранца на въезд или (продолжение) проживания в той или иной стране» («*Бултиф против Швейцарии*»[8]). ЕСПЧ также признал, что при определенных обстоятельствах нерегулярные мигранты могут быть задержаны. Тем не менее, суверенное право контролировать въезд и пребывание мигрантов не может освободить государства-члены от обязательства обеспечивать права человека всем людям в пределах своей юрисдикции, независимо от их иммиграционного или миграционного статуса.

Настоящая Рекомендация охватывает следующие области права и политики: образование, медицинское обслуживание, жилье, социальное обеспечение и помощь, охрану труда и правосудие. Что касается труда, следует отметить, что у нерегулярных мигрантов нет особого права работать без разрешения, и настоящая Рекомендация не освещает вопрос доступа к рынку труда. В данной Рекомендации также не решается вопрос о легализации статуса лиц без постоянного статуса.

Однако следует иметь в виду, что ЕКРН в своих докладах о мониторинге стран часто неоднократно рекомендовала разрабатывать комплексные и долгосрочные стратегии по вопросам миграции с параллельным решением вопросов нерегулярной миграции и использованием необходимых человеческих и финансовых ресурсов, обучением персонала работе с нерегулярными мигрантами, при полном соблюдении международных и европейских стандартов в области прав человека (см, например, четвертый доклад по Греции).
Как отмечается в пятом докладе ЕКРН по Греции, когда нерегулярные мигранты оказываются в бедственном положении, широкая общественность начинает ассоциировать их с разорением и обнищанием некоторых районов, что приводит к росту расизма и нетерпимости.

Цель настоящей Рекомендации заключается в защите основных прав человека вне зависимости от иммиграционного или миграционного статуса. Крайне важно, чтобы всеохватность прав человека, предназначенных для защиты каждого в пределах какой-либо юрисдикции, не была разрушена правилами, основывающимися на гражданстве и иммиграционном статусе как на обязательных условиях осуществления этих прав. В Рекомендации не излагается намерение установить ограничения на законодательство государств-членов в отношении миграции. Она строго ограничивается обеспечением доступа к правам человека всех лиц, находящихся под юрисдикцией, путем ограничения условий, в которых органы государственной власти и субъекты частного сектора могут принуждаться или поощряться к обмену персональными данными или другими сведениями с иммиграционными властями с целью обеспечения иммиграционного контроля или надзора.

Рекомендация 1

Для ликвидации всех форм дискриминации в рамках мандата ЕКРН государствам предлагается ввести в действие законодательство и обеспечить его применение по отношению ко всем лицам, в том числе к нерегулярным мигрантам. Перечень основных международных инструментов представлен в Приложении к настоящей Рекомендации. К данному вопросу относятся следующие Общеполитические рекомендации ЕКРН: Общеполитическая рекомендация ЕКРН № 1: Борьба с расизмом, ксенофобией, антисемитизмом и нетерпимостью; Общеполитическая

[8] Жалоба №54273/00, 2 августа 2001 года.

рекомендация ЕКРН № 2: Специализированные органы по борьбе с расизмом, ксенофобией, антисемитизмом и нетерпимостью на национальном уровне; Общеполитическая рекомендация ЕКРН №7: О национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией; Общеполитическая рекомендация ЕКРН № 8: По борьбе с расизмом в процессе противодействия терроризму; Общеполитическая рекомендация ЕКРН № 10: О борьбе с расизмом и расовой дискриминацией в области школьного образования и на его основе; Общеполитическая рекомендация ЕКРН № 11: Борьба с расизмом и расовой дискриминацией в работе правоохранительных органов; и Общеполитическая рекомендация ЕКРН № 14: О борьбе с расизмом и расовой дискриминацией в сфере занятости.

Рекомендация 2

Должны соблюдаться основные права всех лиц, находящихся под юрисдикцией государств-членов.[9] Среди прочих, в Рекомендации 2 рассматриваются вопросы права на образование, медицинское обслуживание, жилье, социальное обеспечение и помощь, охрану труда и правосудие. Выводы о важности этих сфер и их включении в настоящую Общеполитическую рекомендацию сделаны в заключениях ЕКРН к страновым докладам о положении значительной части нерегулярных мигрантов. Больше всего они подвергаются прямой и косвенной дискриминации именно в этих сферах. Исключение нерегулярных мигрантов из образования, медицинского обслуживания, жилья, социального обеспечения и помощи (прямая дискриминация) – распространенное явление в национальных законодательствах. Некоторые национальные законы создают косвенную дискриминацию, делая основные трудовые права недоступными для нерегулярных мигрантов, поскольку любые попытки получения этих прав приводят к передаче персональных данных и сведений иммиграционным властям (косвенная дискриминация). Например, в своих многочисленных докладах четвертого цикла мониторинга ЕКРН порекомендовала государствам предусмотреть в их законодательствах право доступа к медицинскому обслуживанию для каждого индивидуума, находящегося под их юрисдикцией, независимо от его правового статуса (см. доклады по Азербайджану, Греции, Испании и Швеции). В четвертом докладе по Кипру ЕКРН выразила обеспокоенность тем, что в полицию регулярно направлялись контактные данные детей-мигрантов, поступающих в школы. Во многих докладах ЕКРН подчеркивает эксплуатацию, ненадлежащее обращение с нерегулярными трудящимися-мигрантами и унизительные условия труда. ЕКРН также порекомендовала декриминализировать сдачу жилья в аренду нерегулярным мигрантам (см. ее четвертый доклад по Италии и пятый доклад по Греции). В своем четвертом докладе по Испании ЕКРН одобрила положения о регистрации в реестре населения всех людей независимо от их иммиграционного статуса, чтобы они получили доступ к базовой медицинской помощи, социальным услугам и помощи; одновременно она выразила обеспокоенность тем, что регистрация требует предоставления документов, удостоверяющих личность и место жительства. Недопущение к жилищу также противоречит прецедентному праву Европейского комитета по социальным правам, что доказывают следующие его решения: «*Международное движение в защиту детей (DCI) против Нидерландов*»[10] и «*Конференция европейских церквей против Нидерландов*»[11] в которых Комитет постановил, что обеспечение временным жильем является обязанностью всех государств на основании потребности, а не иммиграционного статуса. В более

[9] См. Управление Верховного комиссара по правам человека, Экономические, социальные и культурные права мигрантов в нелегальном положении, HR/PUB/14/1, 2014.

[10] Жалоба №47/2008, 20 октября 2009 года.

[11] Жалоба №90/2013, 1 июля 2014 года.

широком смысле эта прецедентная практика может применяться также и к другим социальным правам.

Рекомендация 3

Применение иммиграционных правил не должно помешать правильному применению обязательств государств в области прав человека в отношении всех лиц, находящихся под их юрисдикцией. Легитимные цели министерств юстиции и внутренних дел в отношении иммиграционного контроля и надзора не должны ставить под угрозу выполнение обязательств в области прав человека другими государственными ведомствами по отношению к людям, не имеющим постоянного статуса. Ответственность за тех, кто остался без крова, нуждается в пище и необходимом медицинском обслуживании, или за детей, посещающих школу, несут министерства, а не министерство юстиции или внутренних дел, не имеющие отношение к иммиграционному контролю. Должны быть созданы защитные системы, отделяющие деятельность государственных органов, предоставляющих социальные услуги и, в некоторых случаях, частного сектора, от функции осуществления иммиграционного контроля и надзора. Создание защитных систем является неизбежным следствием миссии государств защищать каждого в пределах своей юрисдикции от дискриминации, как диктуют многочисленные договоры по правам человека и Общеполитические рекомендации ЕКРН.[12]

Все сферы деятельности государственного и частного сектора, затронутые в настоящей Рекомендации, особенно важны для обеспечения всех людей правами человека в пределах юрисдикции. В ряде своих страновых докладах ЕКРН отмечала, что в некоторых сферах министерство юстиции и внутренних дел ведут борьбу с нерегулярной миграцией. Например, в своем пятом докладе по Греции ЕКРН рекомендовала не проводить полицейские проверки НПО, обеспечивающих медицинское обслуживание нерегулярных мигрантов. Человеческие издержки иммиграционного контроля, ставящего под угрозу обеспечение соблюдения прав человека в этих сферах, значительны. Во-первых, это приводит к социальной изоляции и нищете и создает почву для расизма и нетерпимости (см. замечания по Рекомендации 10).[13] В своем пятом докладе по Греции ЕКРН отметила, что ввиду отсутствия социальной защиты, нерегулярные мигранты вынуждены защищаться самостоятельно посредством самовольного заселения покинутых зданий и заброшенных многоквартирных домов, в результате чего местное население ассоциируют их с упадком и обнищанием этих районов. Во-вторых, это навешивает клеймо на всех мигрантов, создавая подозрения и требуя проведения постоянных проверок иммиграционного статуса всех людей из соображений борьбы с нерегулярной миграцией. В-третьих, это отвлекает государственные органы, ответственные за предоставление социальных и государственных услуг, от их основных обязанностей, требуя использовать ценные ресурсы на первоочередные задачи министерства юстиции и внутренних дел. В-четвертых, это порождает подозрения и приводит к разделению среди сотрудников, работающих с теми, кто находится в нужде, а также страх среди людей, не уверенных в своем иммиграционном статусе или не имеющих постоянного статуса, но отчаянно нуждающихся в помощи.

Необходимо разграничить иммиграционный контроль и обеспечение правами человека нерегулярных мигрантов. Это возможно только при разделении функции

[12] См. также Заявление Европейского комитета по социальным правам о толковании вопросов прав беженцев в рамках Европейской социальной хартии, 15 октября 2015 года.

[13] См. также Резолюцию 2059 (2015) Парламентской ассамблеи Совета Европы о криминализации незаконных мигрантов: преступление без потерпевшего.

иммиграционного контроля и обеспечения правами человека в сферах, охватываемых настоящей Рекомендацией.[14]

Здесь можно привести ряд примеров передовой практики. В Париже Врачи мира обслуживают 21 амбулаторный пункт для нерегулярных мигрантов в сотрудничестве с местными органами власти.[15] Некоторые страны, например Австрия, работают исходя из принципа «функционального невежества», что позволяет нерегулярным мигрантам получить доступ к неотложной медицинской помощи без выяснения их правового статуса.[16] В итальянских городах Флоренция, Турин и Генуя доступ к образованию был увеличен публично путем предоставления всем детям права посещать детский сад независимо от их иммиграционного статуса.[17] Равным образом, в Гессене, федеральной земле Германии, детям разрешено поступать в школу без предъявления местной прописки с 2009 года, а в некоторых городах, в том числе во Франкфурте, Гамбурге и в Мюнхене, отменили обязанность работников образовательного сектора сообщать об обучении в школах нерегулярных детей-мигрантов.[18] Несколько муниципалитетов в Европе расширили оказание юридической помощи и услуг всем лицам независимо от их иммиграционного статуса. Например, в Генте, Бельгия, в сотрудничестве с Информационным миграционным центром, организованным Службой интеграции Гента, при финансовой поддержке местной администрации, предоставляются бесплатные юридические консультации всем мигрантам.[19]

Рекомендация 4

Право на уважение частной жизни гарантируется в соответствии со статьей 8 ЕКПЧ и применяется ко всем лицам, независимо от их иммиграционного статуса. В соответствии с Европейской конвенцией о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки персональных данных (1981) и инструментов к ней, персональные данные нерегулярных мигрантов также должны защищаться от автоматического обмена государственными органами и частными субъектами совместно с иммиграционными властями государств-членов. Исключения возможны, но на определенных условиях, когда иммиграционные власти получают индивидуальные и специальные разрешения, основанные на разумных подозрениях в осуществлении преступной деятельности указанными лицами или из соображений национальной безопасности. Этот принцип отступления от обязанности защищать персональные данные на вышеуказанных основаниях является частью Регламента и Директивы ЕС о защите данных физических лиц относительно обработки персональных данных уполномоченными органами и субъектами частного сектора с целью предотвращения, расследования, обнаружения или судебного преследования

---

[14] Агентство по основным правам Европейского Союза, Задержание нелегальных мигрантов – Соображения, касающиеся основных прав.

[15] Франсуа Крепо, «Защита прав мигрантов: Незарегистрированные мигранты как местные жители», издания Франсуа Крепо и Коллина Шеппарда, Права человека и различные общества: вызовы и возможности (Ньюкасл-апон-Тайн, Великобритания: Кембридж Сколарс Паблишинг, 2013 г.), на 208 стр.

[16] Урсула Карл-Труммер, Соня Новак-Зезула и Биргит Метцлер, «Доступ к медицинскому обслуживанию для незарегистрированных мигрантов в ЕС: Первый ландшафт Страны Здесь-и-Сейчас» (2010) 16:1 Евроздоровье на 13-15.

[17] Серхио Каррера и Джоанна Паркин, «Защита и Предоставление основных прав нерегулярным мигрантам на местном и региональном уровнях в Европейском Союзе» (Центр европейских политических исследований, 2011) онлайн: <http://cor.europa.eu/> на 19.

[18] Серхио Каррера и Джоанна Паркин, «Защита и Предоставление основных прав нерегулярным мигрантам на местном и региональном уровнях в Европейском Союзе» (Центр европейских политических исследований, 2011) онлайн: <http://cor.europa.eu/> на 19.

[19] Серхио Каррера и Джоанна Паркин, «Защита и Предоставление основных прав нерегулярным мигрантам на местном и региональном уровнях в Европейском Союзе» (Центр европейских политических исследований, 2011) онлайн: <http://cor.europa.eu/> на 22.

уголовных преступлений или исполнения уголовных наказаний, а также свободного перемещения таких данных.[20] Вопросы охраны правопорядка и уголовного правосудия должны оставаться прерогативой соответствующих специализированных органов.

Рекомендации 5 и 6

Защита детей – тех, кто сам является нерегулярными мигрантами или тех, чьи родители нерегулярные мигранты – вызывает особую обеспокоенность в сфере прав человека. Конвенция Организации Объединенных Наций о правах ребенка изложена с точки зрения прав *всех* детей. Дети являются особо уязвимой группой и не только нуждаются в защите с учетом своего возраста, но и, в некоторых случаях, вследствие их незаконного нахождения, делающего их особенно уязвимыми.[21] Все действия государств-членов должны соответствовать Конвенции о правах ребенка и принципу первоочередности интересов ребенка.

Статья 8 ЕКПЧ требует от государств-членов уважать право на частную и семейную жизнь. ЕСПЧ неизменно признает и поддерживает обязанность государств защищать детей независимо от их иммиграционного статуса или статуса их родителей, в том числе их права на образование[22] и контакты с родителями. И хотя для этого государствам необязательно уважать выбор семей и отдельных лиц в пользу той или иной страны проживания, они обязаны учитывать обстоятельства каждого человека и их семей, решая вопрос о том, позволено ли им проживать в выбранной стране. ЕСПЧ подтвердил первоочередность интересов ребенка в качестве достаточно серьезного основания для выдачи государствами вида на жительство нерегулярным мигрантам с тем, чтобы обеспечить полное осуществление прав детей.[23] Так или иначе, непостоянный иммиграционный статус их родителей не должен служить причиной отказа этим детям в правах человека, в том числе в социальных правах.

Рекомендация 7

Права без средств правовой защиты не имеют большого значения для людей, которым необходимо установить свои права. Право на эффективное средство правовой защиты при нарушении прав, гарантированных в соответствии с этой конвенцией, закреплено в статье 13 ЕКПЧ. Признавая этот факт, для урегулирования споров между отдельными лицами и между отдельными лицами и государством во всех государствах-членах имеются обширные системы административного и судебного надзора и судебного рассмотрения дел. Для урегулирования требований на получение прав эти административные и судебные каналы разрешения споров должны быть доступны всем, в том числе нерегулярным мигрантам на основании принципа недискриминации наравне с гражданами государства. Осуществление права доступа к правосудию не должно представлять сложность для нерегулярных мигрантов, например, из-за автоматического обмена персональными данными и другими сведениями с иммиграционными властями в целях осуществления иммиграционного контроля и надзора.

---

[20] Статус Директивы и Регламента был подтвержден как политически согласованный Советом Европейского Союза 28 января 2016; они должны быть официально приняты в ближайшее время

[21] См. Стратегию Совета Европы по правам ребенка (2012-2015).

[22] «*Пономаревы против Болгарии*», Жалоба № 5335/05, 28 ноября 2011 года*; «D.H. и другие заявители против Чешской Республики»,* Жалоба № 57325/00, 13 ноября 2007 года.

[23] «*Женесс против Нидерландов*», Жалоба №12738/10, 3 октября 2014года; «*Нунес против Норвегии*», Жалоба №55597/09, 28 сентября 2011 года; и «*Родригес да Сильва и Хоогкамер против Нидерландов*», Жалоба №50435/99, 3 июля 2006 года.

Рекомендация 8

Язык играет роль как в законодательстве, так и при его исполнении. Крайне важно, чтобы правительства и чиновники избегали употреблять оскорбительные выражения о нелегальности, когда они говорят о мигрантах. Эти слова о нелегальности смущают общественность, намекая на то, что уголовные преступления, представляющие опасность для общества, совершаются теми, кто относится к этой категории. Комиссар Совета Европы по правам человека настоятельно призывает все страны прекратить криминализацию миграции,[1] серьезно препятствующую уважению прав человека и контрпродуктивную с точки зрения социальной политики. Общественность не должна подвергаться давлению и путать нерегулярный миграционный статус с преступной деятельностью, наносящей ущерб обществу. В своей Резолюции 2059 (2015) «Криминализация незаконных мигрантов: преступление без потерпевшего», Парламентская ассамблея Совета Европы подчеркивает, что неправильное использование терминов, связанных с миграцией, в той или иной мере способствует укреплению ксенофобских и расистских настроений и усиливает у мигрантов страх. Она призывает государства-члены продвигать нейтральные термины и заменять в выступлениях и официальных документах слова «нелегальные мигранты» на «мигранты нерегулярные». Аналогичным образом, в своем четвертом докладе по Великобритании ЕКРН призвала власти «не объединять с преступниками лиц, нарушивших закон об иммиграции». Кроме того, ЕКРН часто призывает государства-члены подчеркивать в публичных дебатах положительные аспекты иммиграции и вклад людей с миграционным прошлым в общество и экономику (см., например, ее пятый доклад по Норвегии).

I. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ

Рекомендация 9

Государства должны серьезно отнестись к своим обязательствам в области прав человека в целях предупреждения и борьбы с дискриминацией. Отправной точкой является подписание и ратификация всех основных договоров по правам человека, представляющих прочную основу для защиты прав человека, в том числе и для нерегулярных мигрантов. В перечень международных и договоров Совета Европы, представленный в Приложении, включены все основные инструменты, которые государства должны ратифицировать, если они еще не сделали этого. Особое внимание обращается на Протокол № 12 к ЕКПЧ, который предусматривает общее запрещение дискриминации; ЕКРН постоянно призывает государства-члены, которые еще не сделали этого, его ратифицировать. Однако, самой по себе ратификации недостаточно. Она должна сопровождаться полной и всесторонней реализацией, особенно в отношении к нерегулярным мигрантам.

[1] См. доклад Комиссара Совета Европы по правам человека «Криминализация мигрантов в Европе: последствия для прав человека», 10 февраля 2010 года, https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1579605.

II. ДИСКРИМИНАЦИЯ ПО ПРИЗНАКУ ГРАЖДАНСТВА

Рекомендация 10

В рамках своего мандата ЕКРН призывает к запрету всех форм дискриминации, в том числе на основании гражданства.[24] И хотя дискриминация по признаку гражданства запрещена большинством договоров по правам человека, это не относится ко всем из них.

Дифференцированное обращение по признаку гражданства может быть допустимо для целей пограничного контроля, и не должно приводить к косвенной или завуалированной дискриминации по другим признакам – «расе» или этническому происхождению. Этого следует избегать любой ценой. Как уже говорилось выше, в отношении Рекомендации 3, легитимные действия министерств юстиции и внутренних дел государств в сфере иммиграционного контроля и надзора не должны «функционально проникнуть» в другую деятельность государства. Они должны быть строго ограничены конкретной областью, поскольку иначе эти действия, будучи всегда направленными на лиц, классифицируемых иммиграционными властями как Другие (очень часто ассоциируемые в общественном воображении с видимыми различиями), могут создать основу для расизма и нетерпимости.

Эта позиция основывается на принципе ЕСПЧ, как в делах «*Гайгюсюз против Австрии*»[25] и «*Куа Пуаре против Франции*»[26], в которых он последовательно заключает, что гражданство является сомнительной категорией и не всегда может оправдать различия в обращении, которые в противном случае можно было бы классифицировать как запрещенную дискриминацию. Признак гражданства не является основанием для дискриминации, хотя он может быть оправдан в определенных случаях, например, при пограничном контроле. С одной стороны, дискриминация по признаку гражданства может и не подразумеваться при дискриминации по признаку этнического происхождения и поэтому, несмотря на то что, дискриминация по признаку гражданства является прямой, она фактически представляет собой косвенную дискриминацию по запрещенному признаку. С другой стороны, дискриминация по признаку гражданства является сомнительной, поскольку может стимулировать расистские настроения.

Эта позиция была особенно важна в решениях, касающихся социальных прав, которые следует предоставлять из соображения необходимости, а в недискриминационном порядке, в том числе в отношении гражданства.[27] Следует опираться только на исключения, предусмотренные законом, имеющие разумные обоснования, прошедшие оценку соразмерности.

---

[24] Согласно Общеполитической рекомендации ЕКРН №7 о национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией, «расизм» означает убежденность в том, что такие основания, как раса, цвет кожи, язык, религия, гражданство и национальное или этническое происхождение оправдывают неуважение к лицу или к группе лиц или чувство превосходства у лиц или у группы лиц. «Расовая дискриминация» означает любое неодинаковое обращение по таким основаниям, как раса, “цвет кожи, язык, религия, гражданство и национальное или этническое происхождение, не имеющее объективного или разумного обоснования.

[25] Жалоба №17371/90, 16 сентября 1996 года.

[26] Жалоба №40892/98, 30 сентября 2003 года

[27] «*Гайгюсюз против Австрии»,* Жалоба № 17371/90, 16 сентября 1996 г.; «*Куа Пуаре против Франции»,* Жалоба №40892/98, 30 сентября 2003г.; «*Лучак против Польши»*, Жалоба № 77782/01, 27 ноября 2007 года.

III. ЗАЩИТА НЕРЕГУЛЯРНЫХ МИГРАНТОВ В ОСНОВНЫХ СФЕРАХ ОКАЗАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И ЧАСТНЫХ УСЛУГ

a) Общие положения

Рекомендация 11

Как указано выше в отношении Рекомендации 3, настоящая Общеполитическая рекомендация основывается на создании «защитных систем» между гражданской и административной деятельностью, которые являются частью функции государства в области обеспечения правами человека и осуществления иммиграционного контроля и надзора. По всем соображениям, изложенным в настоящей Рекомендации, единственный способ защитить права человека всех людей в пределах юрисдикции и предоставить возможность каждому осуществлять свои права человека – установить защитные системы между деятельностью государственного и частного секторов, оказывающих социальные услуги, и органами, осуществляющими иммиграционный контроль и надзор. Настоящая Рекомендация дает жизнь этим защитным системам, запрещая сообщать о миграционном статусе лиц, обратившихся в учреждения, оказывающие услуги в сфере образования, медицинского обслуживания, обеспечения жильем, социального обеспечения и помощи, охраны труда, правопорядка и уголовного правосудия.

Рекомендация 12

Иммиграционный контроль и надзор зачастую начинается с государственного и частного сектора, которые в контексте другой деятельности в области образования, медицинского обслуживания, жилья, социального обеспечения и помощи, охраны труда и правосудия, обязаны отчитываться и обмениваться с иммиграционными властями персональными данными или другими сведениями о подозрительных лицах, в том числе о мигрантах, находящихся незаконно в юрисдикции. Такого рода обмен личной информацией иногда происходит на добровольной основе или может быть требованием по закону. Так или иначе, он приводит к тому, что осуществление прав человека для нерегулярных мигрантов становится весьма проблематичным и, как следует из Рекомендации 4, и служит препятствием для уважения частной жизни. Персональные данные нерегулярных мигрантов должны быть защищены от автоматического обмена с иммиграционными властями. Принцип, согласно которому от обязательства по защите персональных данных можно отступить только по особым причинам, изложен в Директиве и Регламенте ЕС 2016 года о защите данных, как уже упоминалось выше. Эта цель лучше всего достигается в тех случаях, когда законодательство или политические документы недвусмысленно запрещают общий обмен информацией.

Обязанности между государственными органами и субъектами частного сектора следует всегда разделять таким образом, чтобы органы иммиграционного контроля и надзора в первую очередь отвечали за иммиграционный контроль и надзор. Эти обязанности должны передаваться другим государственным органам или субъектам частного сектора только в действительно исключительных обстоятельствах, установленных законом, обоснованных должным образом и при возможности обжалования в суде.

Рекомендация 13

Зарегистрированы случаи проверок личности и иммиграционного контроля в таких общественных местах, как школы, медицинские центры и религиозные учреждения.[28] Так, в своем пятом докладе по Греции, ЕКРН выразила обеспокоенность по поводу частой проверки документов мигрантов сотрудниками полиции вне медицинских центров в Афинах, обслуживаемых НПО, что стало главным препятствием для нерегулярных мигрантов при посещении этих центров из-за страха ареста и возможной депортации. Такие меры иммиграционного контроля сеют страх среди нерегулярных мигрантов и являются препятствием при осуществлении прав человека. Цель настоящей рекомендации заключается в обеспечении доступа для нерегулярных мигрантов к услугам в областях, предусмотренных настоящей Общеполитической рекомендацией, без страха столкновения с органами иммиграционного контроля и надзора в непосредственной близости от тех мест, где помощь становится доступной. Для целей настоящей Общеполитической рекомендации, жилищные центры – это места, в которых лица, остро нуждающиеся в жилье, могут получить помощь при его поиске.

Рекомендация 14

Криминализация социальной и гуманитарной помощи нерегулярным мигрантам сеет нетерпимость и расизм, наказывая людей за помощь другим исходя их иммиграционного статуса. Под социальной и гуманитарной помощью в настоящей Общеполитической рекомендации понимается любая помощь и действия с целью спасения жизней, облегчения страданий и поддержания и защиты человеческого достоинства. В своей Резолюции 2059 (2015) Парламентская ассамблея Совета Европы отметила, что некоторые государства-члены наказывают за гуманитарную помощь, создавая тем самым "преступление солидарности", и призвала положить конец угрозам преследования по обвинению в пособничестве и подстрекательству к нерегулярной миграции людей, помогающих мигрантам.[29] Угрозы гражданам и законным мигрантам уголовными обвинениями, судами и наказаниями за их помощь нерегулярным мигрантам крайне контрпродуктивны при осуществлении прав человека. Поскольку нерегулярными мигрантами неизбежно являются нуждающиеся иностранные граждане, такие меры приводят в общественном сознании к неверному приравниванию нерегулярных мигрантов к опасным. Криминализация тех, кто оказывает помощь нерегулярным мигрантам, также может привести к спекулятивным действиям, когда лица, связанные с нерегулярными мигрантами, например, арендодатели и работодатели, перекладывают риск, связанный с их взаимоотношениями, выдвигают нерегулярным мигрантам неправомерные требования с целью продолжения их найма, аренды жилья и пр. Тем не менее, никогда утверждение об оказании социальной и гуманитарной помощи не должно допускаться в качестве предлога для эксплуатации нерегулярных мигрантов. И, наконец, криминализация помощи нерегулярным мигрантам также усиливает их шаткое положение в обществе.[30] Зачастую это усиливает их страх и колебания при поиске услуг, в которых они могут нуждаться, например, неотложной медицинской помощи.

---

[28] Агентство по основным правам Европейского Союза, Основные права мигрантов, не имеющих постоянного статуса в Европейском Союзе, ноябрь 2011 года.

[29] Резолюция 2059 (2015) Парламентской ассамблеи Совета Европы – Криминализация незаконных мигрантов: преступление без потерпевшего.

[30] См. доклад Комиссара Совета Европы по правам человека – Криминализация мигрантов в Европе: последствия для прав человека, 2010 год.

Рекомендация 15

Для того чтобы все люди, в том числе нерегулярные мигранты, а также те, кто оказывает социальные и государственные услуги, знали о своих правах и имели доступ к услугам, которые являются предметом настоящей Общеполитической рекомендации, компетентным органам в этих областях рекомендуется повысить общий уровень осведомленности. ЕКРН сделала акцент на этом также и в некоторых из своих страновых докладов, например, в своем четвертом докладе по Финляндии она рекомендовала властям принять меры по упрощению доступа к медицинскому обслуживанию для нерегулярных мигрантов, в частности, предоставляя им необходимую информацию о реализации их прав. Помощь НПО в этом отношении имеет большое значение, так как они часто находятся в непосредственном контакте с нерегулярными мигрантами.

Рекомендация 16

Право на заключение брака является правом человека, определенном в ЕКПЧ (статья 12) и других международных договорах в области прав человека. Оно позволяет всем людям устанавливать супружеский статус в соответствии с национальным законодательством. Оно не обязательно предоставляет право оставаться в юрисдикции государства, где заключается брак. Право на заключение брака предоставляется с учетом законных ограничений, например, с целью предотвращения двоеженства, но не должно быть никаких ограничений, препятствующих праву на вступление в брак, применимых исключительно к нерегулярным мигрантам. К таким ограничениям, например, относится создание специальных удостоверений личности, которые никогда не будут доступны нерегулярным мигрантам: действительных видов на жительство, особых удостоверений личности, выдаваемых на национальном уровне, или разрешений для иностранцев на вступление в брак в пределах юрисдикции государства, также выдаваемых на национальном уровне. Все прочие законные средства для доказательств личности лица, желающего вступить в брак, должны приниматься органами, уполномоченными на проведение таких церемоний.

Рекомендация 17

Все дети имеют право на регистрацию сразу же после рождения (статья 7 Конвенции о правах ребенка). Это право должно быть реализовано таким образом, чтобы родителям не препятствовали при регистрации их детей ввиду их незаконного нахождения в юрисдикции из-за автоматического обмена персональными данными и другими сведениями с иммиграционными властями в целях иммиграционного контроля и надзора. Люди должны иметь возможность регистрировать рождение без необходимости предъявления документов, которых они могут не иметь и не в состоянии получить (например, действующий вид на жительство, паспорта, удостоверения личности, выдаваемые на национальном уровне). И хотя для регистрации рождения признается необходимость наличия некоторых документов, следует проявлять гибкость, и требуемые документы не должны включать документы, связанные исключительно с иммиграционным статусом.

b) Образование

Рекомендация 18

Право на образование закреплено в статье 2 Протокола к ЕКПЧ. ЕСПЧ постановил, что право на образование является основной демократической ценностью Совета Европы и в этом качестве представляет собой право, которым наделен каждый человек.[31] Право всех детей на образование должно обеспечиваться независимо от иммиграционного статуса их родителей или самих детей (см. также комментарии к Рекомендациям 5 и 6). Это было подтверждено ЕСПЧ в делах «*Пономаревы против Болгарии*»[32] и «*D.H. и другие заявители против Чешской Республики*».[33] Доступ к образованию имеет важнейшее значение для реализации человеческого потенциала всех лиц и представляет собой неотъемлемый компонент человеческого достоинства. Право на образование не прекращается в конце начальной школы, а продолжается до конца всего обязательного образования. В своем четвертом докладе по Словении ЕКРН рекомендовала, чтобы все дети имели равный доступ к среднему образованию независимо от их гражданства, этнического происхождения или иммиграционного статуса их самих или их родителей. Дошкольное образование может иметь решающее значение для реализации детского потенциала, заполняя пробелы, вызванные неблагоприятными условиями, и подготавливая детей к обязательному образованию. Оно должно быть предоставлено всем детям на основании равенства, также как и высшее образование. Этот подход повторяется во многих страновых докладах ЕКРН. В своем пятом докладе по Норвегии она призывает власти гарантировать законное право на дошкольное образование (для детей в поисках убежища). В своем пятом докладе по Чешской Республике ЕКРН также настоятельно рекомендует властям внести в свои планы введение хотя бы одного года обязательного и бесплатного дошкольного образования для всех детей до получения основного начального образования. И, наконец, желательно, чтобы в отношении доступа к профессиональному образованию и стажировке применялся тот же подход на основании равенства.

Рекомендация 19

Дети должны иметь возможность регистрироваться в школах на всех уровнях без необходимости предъявлять документы (такие как действительные виды на жительство, национальные удостоверения личности, паспорта), которые они и их семьи не могут получить. Однако в некоторых случаях образовательные учреждения должны знать иммиграционный статус ребенка, например, если ребенок явно страдает от стресса из-за неопределенности ситуации его или ее семьи, и чтобы наилучшим образом учесть образовательные потребности этого ребенка, такая информация должна оставаться конфиденциальной в пределах школы.

Рекомендация 20

Когда семья и дети покидают государство-член, дети должны иметь право получить все документы, подтверждающие уровень образования, полученный в этом государстве с тем, чтобы беспрепятственно продолжить дальнейшее обучение. Это также отражено в Замечании общего порядка №6 Комитета по правам ребенка об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения.

---

[31] «*Тимишев против России*», Жалобы номер 55762/00 и 55974/00*,* 13 декабря 2005 г., см. § 64.

[32] Жалоба № 5335/05*,* 28 ноября 2011 года.

[33] Жалоба № 57325/00, 13 ноября 2007 года.

c) Медицинское обслуживание

Рекомендация 21

Право на здоровье гарантируется в соответствии со статьей 21 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, статьей 5(e)(iv) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статьей 24 Конвенции о Права ребенка и статьей 11 Европейской социальной хартии (пересмотренной). Последняя также гарантирует право на медицинскую помощь в статье 13.

В деле «*FIDH против Франции*»[34] Европейский комитет по социальным правам подтвердил, что медицинское обслуживание является основным социальным правом. Все люди должны иметь право, как минимум, на любую неотложную медицинскую помощь и прочие формы необходимой медицинской помощи. ЕСПЧ интерпретировал данное обязательство государств как включающее в себя обязанность предоставлять медицинскую помощь всему населению, при этом отказ в доступе к медицинской помощи зачастую подразумевает нарушение статьи 2 ЕКПЧ.[35] ЕКРН обращает внимание на это обязательство во многих своих страновых докладах. Например, в своем четвертом докладе по Финляндии она рекомендует властям принять меры для упрощения доступа к медицинскому обслуживанию для нерегулярных мигрантов, а своем четвертом докладе по Греции ЕКРН рекомендует властям на законодательном уровне обеспечить доступ к медицинскому обслуживанию для каждого человека, проживающего на территории Греции, независимо от его иммиграционного или миграционного статуса. Определение необходимости медицинской помощи это медицинское обследование, которое следует проводить с полным учетом прецедентного права ЕСПЧ.[36] Право на медицинское обслуживание также имеет центральное значение для принимающего сообщества, которое может понести серьезные последствия в сфере здравоохранения, если люди, нуждающиеся в медицинской помощи, не получают ее (например, лица, страдающие от инфекционных заболеваний). В своем пятом докладе по Греции ЕКРН рекомендовала властям обеспечить адекватную медицинскую помощь мигрантам независимо от их статуса проживания в случае серьезных инфекционных заболеваний или других рисков для здоровья населения.

Одним из главных препятствий для доступа к медицинскому обслуживанию является неспособность заплатить за него. Во многих государствах-членах их жители, в том числе присутствующие незаконно, обязаны оформлять медицинскую страховку. Но на практике многие из них не могут позволить себе такие расходы. В соответствии с настоящей рекомендацией право на получение медицинской помощи гарантируется даже мигрантам, не имеющим средств к существованию. Люди, оказавшиеся без средств к существованию, это те люди, чьи материальные условия ниже порога бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, запрещенного Статьей 3 ЕКПЧ

---

[34] Жалоба № 14/2003, 3 ноября 2004г.

[35] «*Кипр против Турции»* (GC), Жалоба №25781/94, 10 мая 2001г.; «*Пауэлл против Соединенного Королевства»,* Жалоба №45305/99, 4 мая 2000 г.; «*Нитецкий против Польши»,* Жалоба №65653/01, 21 марта 2002 г..

[36] «*Мехмет Эмин Юксель против Турции»*, Жалоба №40154/98, 20 октября 2004г.; «*Серифис против Греции»*, Жалоба №27695/03, 2 ноября 2006г.; «*Тарариева против России»*, Жалоба №4353/03, 14 декабря 2006г.; Замечание общего порядка №20, пункт 33 Комитета по экономическим социальным и культурным правам; Информационный бюллетень №323 Всемирной организации здравоохранения, декабрь 2015 г.

и нарушающего право на достоинство, определенного ЕСПЧ в «*М.С.С. против Бельгии и Греции*».[37]

Рекомендация 22

Люди должны иметь возможность доступа к медицинским услугам без необходимости предъявления документов, которые они не могут иметь и не в состоянии получить (например, действительный вид на жительство, паспорт, удостоверения личности, выдаваемые на национальном уровне). И хотя признается, что медицинские работники могут потребовать некоторые документы для регистрации пациентов в медицинских учреждениях, следует проявлять гибкость, и требуемые документы не должны включать документы, связанные исключительно с иммиграционным статусом. ЕКРН обратила на это особое внимание, в частности, в своем третьем докладе по Азербайджану, в котором она настоятельно рекомендовала, что ни один человек не должен ошибочно лишаться медицинской помощи по каким-либо дискриминационным основаниям из-за отсутствия правового статуса в Азербайджане, и лица, нуждающиеся в срочной медицинской помощи, не обязаны предъявлять действительный вид на жительство. В своем четвертом докладе по Испании ЕКРН рекомендовала властям пересмотреть условия регистрации в реестре населения (который предоставляет доступ к бесплатной медицинской помощи, основным социальным услугами и социальной помощи) иммигрантов с нерегулярным статусом, гарантируя, что те, кто не обладают необходимыми документами, не исключаются автоматически.

Рекомендация 23

Те же медицинские стандарты должны применяться ко всей профессиональной деятельности медицинских работников независимо от иммиграционного статуса лица, нуждающихся в их услугах. Всем специалистам в области здравоохранения должны следует знать о неделимости своих обязательств. Запрещается допускать существование двойных стандартов медицинского обслуживания, когда нерегулярные мигранты получают медицинскую помощь более низкого уровня, чем другие пациенты.[38]

Рекомендация 24

Доступ к педиатрической помощи и иммунизации необходим всем детям, а не только тем, кто законно проживает в пределах юрисдикции. Здоровье целого общества зависит от всех детей, получающих эти услуги. Также и всем женщинам необходимы медицинские услуги при беременности, и когда женщины нуждаются в них, запрещается делать различия на основании иммиграционного статуса. Данный вид медицинской помощи должен включать в себя дородовый, перинатальный и послеродовый уход, а также прочие сопутствующие услуги.

d) Жилье

Рекомендация 25

В некоторых государствах-членах на арендодателей (государственных и частных) и других поставщиков жилья налагались и налагаются весьма противоречивые обязательства, требующие от них обмениваться персональными данными и

[37] Жалоба №30696/09, 21 января 2011 г.

[38] Информационный бюллетень №323 Всемирной организации здравоохранения, декабрь 2015 г.; см. также Рекомендацию МОТ по ВИЧ и СПИДу 2010 года (№ 200), Рекомендацию по ВИЧ и СПИДу и Сфере труда.

сведениями с иммиграционными властями или отказывать в аренде жилой недвижимости лицам, чей регулярный иммиграционный статус не был установлен. Наказания за невыполнение указанных требований подразумевали не только штрафы, но и уголовные санкции с лишением арендодателей свободы. Данные меры противоречат целям, изложенным в Общеполитической рекомендации ЕКРН №1 о борьбе с расизмом, ксенофобией, антисемитизмом и нетерпимостью. Заставляя арендодателей проводить иммиграционные проверки, где любая ошибка в правильном исполнении этого может повлечь чрезвычайные последствия для них лично, способна посеять настороженность со стороны арендодателей, что всех, кто «выглядит как иностранец», стоит проверить еще тщательней, чтобы удостовериться, что они не находятся в стране незаконно. Как упоминалось выше, как только цели иммиграционного контроля и надзора затрагивают сферы социальных и договорных соглашений, люди, напуганные риском возможных штрафов и тюремным заключением, выбирают наиболее осторожное из решений и отказывают в жилье всем неграждан. И даже в тех случаях, когда они действительно берут на себя риск, сдавая в аренду или предоставляя мигрантам жилье, законность их действий может вызывать у них некоторую обеспокоенность. Такие законы способны лишь обострить расизм и дискриминацию и привести к отказу в праве на жилище, предусмотренном Европейской социальной хартией (пересмотренной). В своем четвертом докладе по Италии ЕКРН рекомендовала властям отменить положение, согласно которому сдача жилья в аренду мигрантам без юридического статуса наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до трех лет с конфискацией жилья. В пятом докладе по Греции ЕКРН рекомендует декриминализировать предоставление жилья нерегулярным мигрантам, позволяя благотворительным организациям оказывать помощь нерегулярным мигрантам, страдающим от отсутствия жилища.

Рекомендация 26

ЕКРН выразила обеспокоенность вопросом бездомности в некоторых из своих страновых докладов, например, в своих пятых докладах по Венгрии и Греции. Право на жилище прочно вошло в международное и европейское законодательство в области прав человека. Оно гарантируется в соответствии со статьей 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, статьей 5(e)(iii) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статьей 27(3) Конвенции о правах ребенка и статьей 31 Европейской социальной хартии (пересмотренной). Людей нельзя оставлять незащищенными перед лицом стихии и уличного насилия. Это было подтверждено Европейским комитетом по социальным правам в деле «*Международное движение в защиту детей (DCI) против Нидерландов*»[39] и «*Конференции европейских церквей (КЕЦ) против Нидерландов».*[40] Ответственность государства включает в себя обязательство выделять финансы и ресурсы, обеспечивая достаточный уровень жизни каждому человеку, независимо от его иммиграционного статуса. Эксперты Организации Объединенных Наций дали высокую оценку правительству Нидерландов, которое вслед за постановлением о вышеуказанной «*Конференции европейских церквей (КЕЦ)»*,[41] в январе 2015 года приняло решение о выделении средств муниципалитетам, предлагающим временные приюты бездомным мигрантам. Доступ к жилью должен обеспечиваться в условиях равенства и недискриминации.

[39] Жалоба № 47/2008, 20 октября 2009 г.

[40] Жалоба №90/2013, 1 июля 2014 года.

[41] Управление Верховного комиссара по правам человека, Пресс-релиз, «Решение Нидерландов финансировать неотложную помощь бездомным мигрантам одобрило изменение решения» (28 января 2015 г., Женева).

Рекомендация 27

Как уже отмечалось, международное право признает особое положение детей как уязвимой группы и требует их защищать (Конвенция о правах ребенка). Служение интересам ребенка – первостепенный международный долг перед детьми, который следует выполнять, обеспечивая их надлежащим жильем независимо от того, сопровождают их взрослые или нет. Иммиграционный статус детей и их родителей никогда не должны использоваться в качестве предлога для отказа в реализации этого права.

e) Охрана труда

Рекомендация 28

Право каждого на справедливые и благоприятные условия труда гарантируется в многочисленных международных документах, включая Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их Семьи, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, и Европейскую социальную хартию (пересмотренную).

Права на охрану труда не связаны с иммиграционным статусом. Как было подтверждено Судом Европейского Союза в деле «*О. Тюмер против Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen»,*[42] статус трудящегося и прилагаемые к нему права должны предоставляться на основании недискриминации всем работникам независимо от их иммиграционного статуса. Любой другой подход, лишающий сотрудников (например, на основании их нерегулярного иммиграционного статуса) охраны труда и прав, неизбежно приведет к эксплуатации и дискриминации, что в свою очередь создает питательную среду для расизма и нетерпимости. В своем замечании общего порядка №2 Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей интерпретирует ряд статей Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, перекликающихся с вопросами, рассматриваемыми в настоящей Общеполитической Рекомендации, в частности: статью 25 (о равном обращении на рабочем месте) и статью 27 (о правах на социальное обеспечение). Равенство в трудовом праве крайне важно при установлении надлежащих трудовых стандартов и необходимых условий правильного применения правил охраны труда и техники безопасности.

Рекомендация 29

Инспекции рабочих мест в целях обеспечения правильного применения трудовых норм необходимы для защиты всех, является частью рабочей силы. В некоторых государствах-членах власти увеличили регулятивное бремя инспекций труда, наделив их обязанностью проверки иммиграционного статуса и статуса разрешений на работу. Такое смешение функций глубоко сомнительно. Как говорилось выше, все работники имеют право на равное применение трудовых норм независимо от их иммиграционного статуса. Социальная цель трудовых норм, заключающаяся в минимальных средствах защиты работников, была бы подорвана, если б из нее была исключена часть, связанная с рабочей силой. Инспекторы труда играют фундаментальную роль в обеспечении справедливости на рынке труда. Для обеспечения исполнения трудовых норм у них должна быть возможность ссылаться на всех работников, обращающихся к ним с жалобами об условиях труда. Недобросовестная практика на рабочем месте наносит вред всем, а задача

[42] Дело C-311/13, 5 ноября 2014 года.

инспекторов заключается в том, чтобы предотвратить или остановить ее. Дополнительные обязанности, противоречащие основным задачам инспекторов, например, проверка иммиграционного статуса, не согласуются с социальной целью трудовых норм и подрывают усилия, направленные на борьбу с незаконной трудовой деятельностью, исключая рабочую силу. Однако в особых и исключительных обстоятельствах настоящая Общеполитическая рекомендация предусматривает отступление от этого правила (см. Рекомендацию 12), но только в случаях, установленных отдельным законом, который регулирует степень и основания для исключения и обращения к средствам судебной защиты.

Все, кроме пяти государств-членов Совета Европы, ратифицировали Конвенцию 1947 года об инспекции труда Международной организации труда. Статья 3(2) гласит, что: «Если инспекторам труда поручаются другие функции, то они не должны препятствовать осуществлению их основных функций и наносить каким-либо образом ущерб авторитету или беспристрастности, необходимым инспекторам в их отношениях с работодателями и работниками». На Международной конференции труда (95-я сессия, 2006 г.)[43] о Конвенции и сопутствующих документах было разъяснено значение статьи 3(2) и конкретно вопрос о контроле нерегулярной занятности и миграции. Комитет напомнил, что основная функция инспекторов труда заключается в защите работников, а не в приведении в исполнение закона об иммиграции (§ 78).

Более того, в своей Резолюции от 14 января 2014 года[44] об эффективных инспекциях труда как стратегии, направленной на улучшение условий труда в Европе, Европейский парламент выразил серьезную обеспокоенность высокой уязвимостью трудящихся-мигрантов с нерегулярным и неразрешенным статусом, поскольку это ставит их под угрозу эксплуатации при нелегальном трудоустройстве низкого стандарта, с низкой заработной платой и сверхурочными часами работы в небезопасных условиях работы, подчеркнув, что любое сотрудничество между инспекторами труда и иммиграционными властями необходимо свести к выявлению недобросовестных работодателей, а не к санкциям против данных трудящихся-мигрантов и их высылке, поскольку это лишь подрывает усилия, направленные на борьбу с нелегальным трудоустройством (§ 29). Тем не менее, разделение полномочий инспекторов труда от полномочий иммиграционных властей не препятствует или каким-либо иным образом не влияет на право иммиграционных органов осуществлять деятельность, связанную с иммиграционным контролем и надзором.

Подход к инспекциям труда с использованием защитных систем также рассматривался в заявлении Специального докладчика ООН по вопросу о правах человека мигрантов Франсуа Крепо и Председателя Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей Франсиско Каррион-Мена 15 декабря 2015 года, накануне Международного дня мигрантов (18 декабря 2015 года). ЕКРН также рассмотрела этот вопрос в своем третьем докладе по Азербайджану, в котором она рекомендовала, чтобы закон не налагал на инспекторов труда, имеющих дело со случаями расовой дискриминации в отношении трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, обязательство передавать сведения иммиграционным властям с целью выявления потерпевших.

---

[43] Доклад III (Часть 1B), Общий обзор докладов, касающихся Конвенции №81 1947 года об инспекции труда и Протокола 1995 года к Конвенции 1947 года об инспекции труда, Рекомендации 1947 года (№ 81)об инспекции труда, Рекомендация № 82 об инспекции труда (горнодобывающая промышленность и транспорт) 1947 г., Конвенция № 129 об инспекции труда (сельское хозяйство), 1969 г. и Рекомендация № 133 об инспекции труда (сельское хозяйство), 1969 год.

[44] P7-TA (2014) 0012.

Рекомендация 30

Некоторые национальные законы устанавливают косвенную дискриминацию, делая основные трудовые права недоступными для нерегулярных мигрантов, так как любые попытки получить доступ к данным правам приводят к передаче персональных данных и сведений иммиграционным властям. И вместо того, чтобы вершить суд над работодателями-эксплуататорами, власти могут угрожать нерегулярным мигрантам депортацией. Вследствие этого не раскрываются неприемлемые методы использования труда, и равенство на трудовом рынке находится под угрозой, в ущерб как местным работникам, так и трудящимся-мигрантам.[45] Это противоречит Общеполитической рекомендации №14 ЕКРН о борьбе с расизмом и расовой дискриминацией в сфере занятости. В соответствии с Директивой и Регламентом 2016 г. ЕС о защите данных, отступать от обязанностей по защите персональных данных разрешается только на особых основаниях, когда как в остальных случаях не следует обмениваться или передавать личные данные или сведения иммиграционным властям.

В ряде докладов четвертого цикла ЕКРН подчеркивается, что нерегулярные мигранты испытывают сложности при подаче жалоб на работодателей в связи с недопустимым обращением и расовой дискриминацией.

Рекомендация 31

Трудящиеся-мигранты, покидающие государство, в том числе из-за своего нерегулярного статуса, должны иметь возможность либо воспользоваться внесенными ими социальными взносами, либо получить полное возмещение этих взносов. Государство не должно лишать их права пользования этими взносами или компенсации, таким образом, фактически лишая их части заработной платы.

f) Деятельность органов правопорядка и уголовное правосудие

Рекомендация 32

В своей Общеполитической рекомендации №11 о борьбе с расизмом и расовой дискриминацией в работе правоохранительных органов ЕКРН призвала к определению и запрещению по закону расового профилирования органами правопорядка. Это особенно очевидно в отношении проблемы расового профилирования со стороны полиции и его неприемлемых последствий в отношении расизма и нетерпимости. В случае нерегулярных мигрантов, иммиграционный статус не должен стать заменой понятия «раса», тем самым подразумевая оправдание профилирования в деятельности органов правопорядка и уголовного правосудия.

В Рекомендации 32 также содержится призыв к независимому мониторингу полиции. В общеполитической рекомендации №11 ЕКРН рекомендует правительствам государств-членов создать орган, независимый от полиции и прокуратуры, уполномоченный проводить расследования возможных случаев расовой дискриминации и неправомерных действий на расовой почве со стороны полиции.

[45] См. пункт 60 доклада о трудовой эксплуатации мигрантов Специального докладчика ООН по вопросу о правах человека мигрантов, 2014 г.

Рекомендация 33

Нерегылярные мигранты должны иметь возможность сообщать о преступлениях в полицию, не опасаясь, что о них будет сообщено миграционным властям. Каждый должен быть заинтересован, чтобы о преступлениях сообщалось, и по ним проводились расследования. На передовых методах деятельности полиции скажется крайне пагубно, если людям придется отказаться от обращения в полицию с сообщениями о преступлениях, опасаясь последствий для себя как для жертв этих преступлений. Для того чтобы полиция выполняла свою работу надлежащим образом, ей должно доверять все общество. Если часть общества боится проявить себя, полиция не сможет функционировать должным образом. В обязанность правоохранительных органов входит расследование зарегистрированных преступлений и, при необходимости, возбуждение уголовного дела. Решение прокуроров выдвигать уголовные обвинения зависит от каждого, кто сможет дать полные и чистосердечные показания, необходимые для доказательства обвинений. Если некоторые граждане или жертвы преступлений медлят с дачей показаний из-за страха, что их персональные данные будут переданы иммиграционным властям для осуществления иммиграционного контроля или надзора, это мешает исполнению функций прокуроров, полиции и всех частей системы уголовного правосудия. Директива ЕС 2016 года о защите данных признает важность защиты персональных данных относительно уголовного правосудия и судебной власти, ограничивая в данном контексте обмен информацией. Директива также призывает государства создать независимый надзорный орган для контроля защиты персональных данных в рамках системы уголовного правосудия.

В этой связи, в своем пятом докладе по Греции ЕКРН обращает внимание на решение министров, которое предусматривает выдачу -– на гуманитарных основаниях -– Министром внутренних дел видов на жительство гражданам других государств, являющихся жертвами или свидетелями преступлений на почве расизма; такой вид на жительство будет действовать до закрытия дела или до окончательного решения суда. В своем четвертом докладе по Польше ЕКРН рекомендовала, чтобы центры поддержки жертв и судебные органы, которые имеют дело с правонарушениями на почве расизма против иммигрантов, не имеющих постоянного статуса, отказались от передачи информации, которая могла бы насторожить иммиграционные власти. Кроме того, если жертвы преступлений опасаются сообщать об уголовных преступлениях против них по причине обмена персональными данными между полицией и другими элементами системы уголовного правосудия и иммиграционными властями с целью осуществления иммиграционного контроля и надзора, права человека этой части населения отрицаются в соответствии с процессуальными обязательствами государств расследовать предполагаемые случаи унижающего достоинство обращения и, в соответствующих случаях, привлекать к ответственности лиц, совершивших преступления (статья 3 ЕКПЧ). В своем пятом докладе по Греции ЕКРН выразила обеспокоенность по поводу серьезного сокрытия сведений о насилии на почве расизма, в основном из-за страха жертв быть арестованными и депортированными ввиду отсутствия у них вида на жительства.

Здесь можно привести пример удачной практики в Нидерландах. В Амстердаме был запущен пилотный проект, позволяющий людям, не имеющим документов, удостоверяющих личность, сообщать в полицию о преступлениях в качестве потерпевшего или свидетеля, не будучи арестованными или привлеченными к уголовной ответственности по причине их нерегулярного статуса. В случае серьезного преступления, приказ покинуть страну может быть отложен на три месяца, если прокуратура решит, что присутствие этого человека необходимо для расследования. Успех пилотного проекта привел к тому, что теперь он будет применяться на национальном уровне. В ноябре 2015 года пилотный проект получил приз от

Платформы «Полицейского управления разнообразием» за лучшую практику в работе с различными сообществами.

IV. ПОМОЩЬ НЕРЕГУЛЯРНЫМ МИГРАНТАМ: СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЕ ОРГАНЫ И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

Рекомендации 34 и 35

Все люди, будь то нерегулярные мигранты или прочие, имеют право на получение средств защиты в отношении нарушений их прав человека. Для них следует создать специальные органы, где они могут заявить о своих правах, не опасаясь обмена личными данными или другими сведениями с иммиграционными властями с целью осуществления иммиграционного контроля и надзора. В соответствии с Регламентом и Директивой ЕС о защите данных 2016 года, отступать от обязанностей по защите персональных данных разрешается только на особых основаниях, в остальных же случаях сведения о персональных данных не должны передаваться иммиграционным властям.

Такими органами могут быть органы по борьбе с дискриминацией, уже существующие в государствах-членах, сфера полномочий которых должна четко включать нерегулярных мигрантов. В этой связи следует упомянуть Общеполитические рекомендации ЕКРН №2: Специализированные органы по борьбе с расизмом, ксенофобией, антисемитизмом и нетерпимостью на национальном уровне, и №7: О национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией. Директива ЕС о защите данных также рекомендует государствам создать независимый надзорный орган для контроля обмена информацией между государственными структурами. Вопрос о доступе к эффективным внутренним средствам правовой защиты предусмотрен в статье 13 ЕКПЧ и развивался и интерпретировался ЕКПЧ во многих делах.[46] К тому же, органы гражданского общества зачастую являются наиважнейшим источником помощи для нуждающихся, обеспечивая реализацию их прав человека как на практике, так и в законодательстве. Следует призывать гражданское общество сделать свои услуги и функции доступными всем лицам, находящимся под юрисдикцией государства, независимо от их иммиграционного статуса.

[46] «*Аль-Нашиф против Болгарии»,* Жалоба № 50963/99, 20 сентября 2002 г.; *«Шебашов против Латвии»,* Жалоба №50065/99, 9 ноября 2000г., незаявленная; и «*Чонка против Бельгии»,* Жалоба №51564/99, 5 мая 2002 г.