

**Управление Верховного Комиссара Организации
Объединенных Наций по правам человека**



ПРАВА НЕГРАЖДАН



Организация Объединенных Наций

**Управление Верховного комиссара Организации
Объединенных Наций по правам человека**



ПРАВА НЕГРАЖДАН



Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк и Женева, 2006 год

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Употребляемые здесь обозначения и оформление материала не должны рассматриваться как выражение какого бы то ни было мнения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций относительно правового статуса той или иной страны, территории, города, местности и их властей или относительно делимитации их границ или разграничительных линий.

HR/PUB/06/11

Издание Организации Объединенных Наций
--

В продаже под № R.07.XIV.2

ISBN 92-1-454026-8

GE.06-45934 (R) 280807 100907

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Введение	1
<i>Глава</i>	
I. ОБЩИЙ ПРИНЦИП РАВЕНСТВА НЕГРАЖДАН.....	7
A. Международный пакт о гражданских и политических правах	7
B. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации	9
C. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах	15
D. Региональные органы	15
E. Национальные конституции	17
II. КОНКРЕТНЫЕ ПРАВА НЕГРАЖДАН	19
A. Основные права и свободы	19
B. Гражданские и политические права	30
C. Экономические, социальные и культурные права	34
III. ПРАВА ОТДЕЛЬНЫХ ГРУПП НЕГРАЖДАН.....	39
A. Лица без гражданства	39
B. Беженцы и просители убежища	40
C. Трудящиеся-неграждане и члены их семей	43
D. Жертвы торговли людьми	48
E. Дети-неграждане	49
Выводы и рекомендации	53
<i>Приложение</i>	
Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № XXX (2004) о дискриминации неграждан....	79

ВВЕДЕНИЕ¹

Каждый человек в силу своей человеческой природы должен пользоваться всеми правами человека. Исключительное по своему характеру различие, например между гражданами и негражданами, можно делать лишь в том случае, если это служит законной цели государства и соразмерно достижению этой цели.

Гражданами являются те лица, которые признаны государством как имеющие с ним эффективную связь². Как правило, международное право оставляет в компетенции каждого государства возможность определять, кто отвечает условиям для того, чтобы быть гражданином. Обычно гражданство может приобретаться в силу рождения в стране (известно как *jus soli* или закон о месте рождения), в силу рождения от родителя, который является гражданином страны (известно как *jus sanguinis* или право крови), в силу натурализации или сочетания этих подходов.

Негражданин - это лицо, которое не было признано как имеющее эти эффективные связи со страной, где он или она находится. Имеются различные группы неграждан, включая постоянных жителей, мигрантов, беженцев, просителей убежища, жертв торговли людьми, иностранных студентов, временно проживающие другие категории неиммигрантов и лиц без гражданства. В то время как каждая из этих групп может иметь права, основанные на отдельных правовых режимах, проблемы, с которыми сталкиваются большинство, если не все неграждане, являются весьма схожими. Эти общие проблемы затрагивают в настоящее время приблизительно 175 млн. человек во всем мире, или 3% населения земного шара³.

Неграждане должны быть свободны от произвольных убийств, унижающего человеческого достоинство обращения, рабства, произвольных арестов, несправедливого суда, вторжения в частную жизнь, принудительного возвращения, принудительного труда, детского труда и нарушений гуманитарного права. Они также имеют право вступить в брак; право на охрану в качестве

Права неграждан

несовершеннолетних; право на мирные ассоциации и собрания; равенство; свободу религии и убеждений; социальные, культурные, экономические права; трудовые права, например, на участие в переговорах о заключении коллективного договора, заработную плату, здоровые и безопасные условия труда; и консульскую защиту. В то время как все люди имеют право на равное достоинство и права, государства могут проводить различие между гражданами и негражданами применительно к политическим правам, недвусмысленно гарантированным гражданам, а также свободе передвижения.

Тем не менее в ситуации неграждан существует большой разрыв между правами, которые им гарантирует международное право прав человека, и реальностью, с которой они сталкиваются. Во многих странах существуют институциональные и нарастающие проблемы, с которыми встречаются неграждане. Почти все категории неграждан затрагиваются официальной и неофициальной дискриминацией. В то время как в некоторых странах возможно существуют правовые гарантии равного обращения и признание важности неграждан в деле достижения экономического процветания, неграждане все же по-прежнему сталкиваются с враждебной социальной и повседневной реальностью. Они сталкиваются с ксенофобией, расизмом и сексизмом; языковыми барьерами и незнакомыми обычаями; непредставленностью в политической жизни; сталкиваются с трудностью осуществления своих экономических, социальных и культурных прав, особенно права на труд, образование и охрану здоровья; трудностью получения документов, удостоверяющих личность; и отсутствием средств, позволяющих им эффективно противостоять нарушениям их прав человека или восстановить эти права. Некоторые неграждане подвергаются произвольному и зачастую бессрочному задержанию. Возможно, они уже были травмированы опытом преследования или грубого обращения в своей стране происхождения, но они содержатся под стражей бок о бок с уголовниками в тюрьмах, которые часто являются перенаселенными, опасными и с антисанитарными условиями. Кроме того, задержанным негражданам может быть отказано в

Права неграждан

контактах с их семьями, в доступе к правовой помощи и к возможности оспаривать свое задержание. Враждебность на официальном уровне, зачастую отражаемая в национальном законодательстве, становится особенно очевидной в период войны, расовой вражды и высокого уровня безработицы. Например, ситуация ухудшилась после 11 сентября 2001 года, поскольку правительства некоторых стран задерживают неграждан из страха перед актами терроризма. Весьма ограниченные исключения из принципа недискриминации, которые допускаются международным правом прав человека, не оправдывают такие масштабы нарушений прав неграждан.

Основная цель данной публикации состоит в том, чтобы выделить все разнообразные источники международного права и развивающиеся международные стандарты охраны прав неграждан, в особенности:

- соответствующие положения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и других договоров по правам человека;
- замечания общего порядка, выводы по странам и решения Комитета по ликвидации расовой дискриминации и других договорных органов;
- доклады по линии тематических процедур Комиссии ООН по правам человека о правах человека мигрантов и расизме;
- соответствующую работу таких других глобальных учреждений, как Международная организация труда и Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев; и
- доклады таких региональных учреждений, как Европейская комиссия по борьбе против расизма и нетерпимости.

Права неграждан

В главе I рассматривается общий принцип равенства неграждан. В главе II более подробно разъясняются источники и пределы конкретных прав неграждан, включая универсальные права и свободы; гражданские и политические права, а также экономические, социальные и культурные права. В главе III обсуждается вопрос применения этих прав к конкретным группам неграждан, таким, как лица без гражданства, беженцы и просители убежища, трудящиеся-неграждане и дети.

Права неграждан

I. ОБЩИЙ ПРИНЦИП РАВЕНСТВА НЕГРАЖДАН

Международное право прав человека исходит из предпосылки, что в силу своей человеческой природы все люди должны пользоваться всеми правами человека без какой-либо дискриминации⁴ кроме случаев исключительных различий, например между гражданами и негражданами, которые служат законной цели государства⁵ и соразмерны достижению этой цели⁶. Любой подход к борьбе с дискриминацией в отношении неграждан должен учитывать:

- a) интерес государства к конкретным правам (например, политические права, право на образование, социальное обеспечение, другие экономические права);
- b) различные группы неграждан и их связь с этим государством (например, постоянные жители, трудящиеся-мигранты, просители убежища, временно проживающие, туристы, рабочие, не имеющие оформленных документов); и
- c) является ли интерес или основание государства для проведения различия между гражданами и негражданами или между негражданами (например, взаимность, поощрение развития) законным и соразмерным.

"Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона".
[Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 26]

A. *Международный пакт о гражданских и политических правах*

Международный пакт о гражданских и политических правах дает пример общего принципа равенства, который лежит в основе международного права прав человека в его отношении

Права неграждан

к негражданам, и ограниченного характера исключений из этого принципа. Согласно статье 2 (1) каждое государство-участник:

"обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства".

Более того, статья 26 гласит, что:

"Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: расы, цвета кожи... национального или социального происхождения... или иного обстоятельства".

Комитет по правам человека поясняет, что :

"Права, предусмотренные в Пакте, применяются ко всем, независимо от взаимности и независимо от его или её гражданства или безгражданства. Так, общее правило предусматривает, что каждое из прав Пакта должно гарантироваться без дискриминации между гражданами и иностранцами"⁷.

"Комитет по правам человека: "Общее правило предусматривает, что каждое из прав Пакта должно гарантироваться без дискриминации между гражданами и иностранцами".

Комитет по правам человека также отметил, что права неграждан могут сопровождаться лишь такими ограничениями, которые могут быть на законном основании введены в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах. Более конкретно Пакт разрешает государствам проводить различие между гражданами и негражданами в отношении двух категорий прав: политических прав, недвусмысленно гарантируемых гражданам, и свободы передвижения. В отношении политических прав статья 25 устанавливает, что "каждый гражданин" имеет право принимать участие в ведении государственных дел, голосовать и быть избранным и иметь доступ к государственной службе⁸.

Что касается свободы передвижения, то статья 12 (1) предоставляет "право на свободное передвижение и свободу выбора места жительства" лишь лицам, которые "законно находятся на территории какого-либо государства", т.е., по всей видимости, допуская введение ограничений в отношении мигрантов, не имеющих надлежащих документов.

В. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации также иллюстрирует ограниченный характер исключений из общего принципа равенства. Она указывает, что государства могут проводить различие между гражданами и негражданами, но, в отличие от Международного пакта о гражданских и политических правах, она требует, чтобы отношение ко всем негражданам было схожим. Она определяет понятие расовой дискриминации в статье 1 (1):

«выражение "расовая дискриминация" означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие

Права неграждан

целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни"».

Однако пункты (2) и (3) статьи 1 Конвенции, по-видимому, вначале ограничивают ее применение по отношению к дискриминации неграждан. В статье 1 (2) говорится: "Настоящая Конвенция не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства - участники настоящей Конвенции проводят или делают между гражданами и негражданами". Статья 1 (3) уточняет статью 1 (2), заявляя, что: "Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как влияющее в какой-либо мере на положения законодательства государств-участников, касающиеся национальной принадлежности, гражданства или натурализации, при условии, что в таких постановлениях не проводится дискриминации в отношении какой-либо определенной национальности".

Однако Комитет по ликвидации расовой дискриминации указал в своей общей рекомендации XI, что эти положения необходимо понимать с учетом всего права прав человека:

"Статью 1, пункт 2, не следует толковать как какое-либо ограничение прав и свобод, признанных и провозглашенных в других документах, особенно во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и в Международном пакте о гражданских и политических правах"⁹.

В своих заключительных замечаниях по докладам государств, а также в своих мнениях по индивидуальным сообщениям Комитет вновь подчеркнул необходимость для государств-участников:

Права неграждан

- публично осуждать любые акты нетерпимости или ненависти в отношении лиц, принадлежащих к конкретным расовым, этническим, национальным или религиозным группам¹⁰ и содействовать лучшему пониманию принципа недискриминации и положения неграждан;
- убеждаться в том, что неграждане пользуются равной охраной и признанием перед законом¹¹;
- сосредоточивать свое внимание на проблемах неграждан в плане экономических, социальных и культурных прав, в частности в таких областях, как жилье, образование и занятость;
- гарантировать равное пользование правом на достаточное жилище для граждан и неграждан¹², а также гарантировать негражданам равный доступ к социальным услугам, обеспечивающим минимальный уровень жизни¹³;
- принимать меры к ликвидации дискриминации в отношении неграждан применительно к рабочим условиям и языковым требованиям¹⁴, включая правила и практику трудоустройства, которая может быть дискриминационной по своим последствиям¹⁵; и
- применять одинаково международные и региональные стандарты, касающиеся беженцев, независимо от гражданства просителей убежища¹⁶ и использовать все имеющиеся в его распоряжении средства, включая международное сотрудничество, для улучшения положения беженцев и перемещенных лиц, особенно в том, что касается их доступа к образованию, обеспечению жильем и занятости¹⁷.

В августе 2004 года Комитет принял общую рекомендацию XXX о дискриминации неграждан. Некоторые из ее

Права неграждан

основных принципов кратко излагаются здесь, а рекомендация воспроизводится полностью в приложении ниже.

- государства обязаны гарантировать равенство между гражданами и негражданами при осуществлении ими своих гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав в пределах, признанных в соответствии с международным правом и сформулированных в особенности во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и в Международном пакте о гражданских и политических правах;
- дифференцированное обращение на основе статуса гражданина или иммигранта будет представлять собой дискриминацию, если критерии для такой дифференциации не применяются в соответствии с законной целью и не соразмерны достижению этой цели;
- государства должны воздерживаться от применения различных стандартов обращения к различным категориям неграждан, таким, как неграждане женского пола, являющиеся супругами граждан, или неграждане мужского пола, являющиеся супругами граждан;
- политика в сфере миграции и любые меры, принимаемые в рамках борьбы с терроризмом, не должны по цели или по последствиям быть дискриминационными по признаку расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения;
- государства должны защищать неграждан от установок и поведения, основанных на ксенофобии;
- государства обязаны обеспечить, чтобы определенные группы неграждан не подвергались дискриминации в отношении доступа к гражданству и натурализации и чтобы

Права неграждан

все неграждане пользовались равным режимом в органах администрации и правосудия;

- депортация и другие процедуры высылки не должны быть дискриминационными в отношении неграждан по признаку расы или национального происхождения и не должны приводить к несоразмерному вмешательству в их право на семейную жизнь;
- неграждане не должны быть возвращены или высланы в страну или на территорию, где для них существует риск подвергнуться серьезным нарушениям прав человека;
- барьеры, препятствующие пользованию негражданами экономическими, социальными и культурными правами, особенно в области образования, жилья, занятости и здравоохранения, должны быть устранены.

**Комитет по ликвидации расовой дискриминации:
"Государства-участники обязаны гарантировать
равенство между гражданами и негражданами в
осуществлении [своих гражданских, политических,
экономических, социальных и культурных] прав..."**

Общая рекомендация XXX основывается на всех предыдущих документах о защите неграждан и их толковании не только Комитетом по ликвидации расовой дискриминации, но и также Комитетом по правам человека и другими учреждениями, занимающимися защитой прав человека. Соответственно, общая рекомендация XXX обеспечивает всестороннюю разработку прав человека неграждан в качестве руководства для всех стран и особенно для тех, кто ратифицировал Конвенцию. Более подробные последствия каждого пункта этой рекомендации обсуждаются в главе II ниже.

Комитет по ликвидации расовой дискриминации указал, что государства могут проводить различие между гражданами и

Права неграждан

неграждами только в том случае, если такое различие не приводит к ограничению пользования неграждами правами, закрепленными в других документах. Например, в деле *A (ФС) и другие против Министра внутренних дел* девять подозреваемых в терроризме успешно оспаривали свое заключение под стражу, утверждая, что Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии нарушило статью 5 (право на свободу и безопасность) Европейской конвенции о защите прав человека¹⁸. Дифференцированное обращение на основе статуса гражданина или иммигранта представляет собой запрещенную дискриминацию, если критерии для такой дифференциации несовместимы с задачами и целями Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; непропорциональны достижению этих целей; или не подпадают под сферу действия статьи 1 (4) Конвенции, которая касается особых мер¹⁹. Например, постоянному жителю - гражданину Туниса, женатому на датской гражданке, было отказано датским банком в выдаче ему займа на том основании, что он не является датским гражданином. Комитет отметил, что тунисцу было отказано в получении займа "на единственном основании отсутствия у него датского гражданства и ему было указано, что требование о гражданстве мотивировано необходимостью обеспечения погашения выплаченного займа. Однако, по мнению Комитета, гражданство не является самым подходящим требованием при изучении намерения или способности лица погасить займ. Более подходящим в этих условиях является статус постоянного жителя клиента или места, где находится его место работы, собственность или семья. Гражданин может выехать за границу или иметь всю свою собственность в другой стране и, таким образом, уклониться от всех попыток обеспечить требование о погашении"²⁰. Соответственно, Комитет счел, что гражданин Туниса пострадал от дискриминации.

С. *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах*

Подобно статье 2 (1) Международного пакта о гражданских и политических правах в статье 2 (2) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах заявляется, что государства-участники гарантируют права, провозглашенные в Пакте "без какой бы то ни было дискриминации, как то в отношении расы, цвета кожи... национального или социального происхождения... или иного обстоятельства". Однако статья 2 (3) создает исключение из этого правила равенства для развивающихся стран: "Развивающиеся страны могут с надлежащим учетом прав человека и своего народного хозяйства определять, в какой мере они будут гарантировать признаваемые в настоящем Пакте экономические права лицам, не являющимся их гражданами". Являясь исключением из правила равенства, статья 2 (3) должна толковаться весьма ограниченно, поскольку сослаться на нее могут лишь развивающиеся страны и только в отношении экономических прав²¹. Государства не могут проводить различие между гражданами и негражданами в отношении социальных и культурных прав.

Д. *Региональные органы*

Региональное право прав человека в значительной степени согласуется с защитой, предоставляемой глобальными стандартами, но обнаруживает несколько важных уточнений этих стандартов, а также особых исключений из общего принципа равенства. Статья 5 (1) Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека), например, подтверждает всеобщий принцип права на свободу и личную безопасность, но уточняет этот стандарт, предусматривая, что "никто не может быть лишен свободы", иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом". Список исключений из права на свободу в статье 5 (1) является исчерпывающим, и только ограниченное толкование этих принципов согласуется с

Права неграждан

целью статьи 5, а именно охраной лица от произвольного задержания²².

Европейский суд по правам человека обнаружил различие между европейскими "гражданами" и лицами, не имеющими европейского гражданства, в отношении допустимой депортации. В деле *К. против Бельгии* марокканский гражданин, проживающий в Бельгии 37 лет, получил распоряжение о своей депортации вследствие осуждения за материальный ущерб в результате преступных действий, хранение наркотиков и сговор. Он утверждал о проявлении к нему дискриминации по признаку расы и гражданства в нарушение статьи 14 Европейской конвенции, поскольку "его депортация означает менее благоприятный режим, нежели режим, предоставленный преступникам, которые в качестве граждан одного из государств - членов Европейского союза защищены от такой меры в Бельгии". Суд не усмотрел нарушения статьи 14 Европейской конвенции, поскольку такое льготное обращение "основано на объективном и разумном обосновании, учитывая, что государства - члены Европейского союза формируют особый правовой порядок, который... установил свое собственное гражданство"²³. Это различие похоже на заявление Комитета по правам человека о том, что, хотя международное соглашение, предоставляющее льготный режим гражданам какого-либо государства-участника, "возможно, является объективным и разумным основанием для проведения дифференциации, из этого не следует делать общее правило"²⁴ "о том, что такое соглашение само по себе является достаточным основанием в отношении требований статьи 26 [Международного] Пакта [о гражданских и политических правах]"²⁵. Каждое дело должно решаться с учетом его конкретных обстоятельств.

Применяя подход, схожий с подходом Европейского суда по правам человека²⁶, Межамериканский суд по правам человека признал недискриминационной предлагаемую поправку к положениям о натурализации в конституции Коста-Рики, которая ввела правила о льготной натурализации для граждан других стран Центральной Америки, испанцев и испаноговорящих, поскольку

Права неграждан

они "имеют более тесные исторические, культурные и духовные связи с народом Коста-Рики" и "легче и скорее ассимилируются с национальным сообществом". Суд пояснил, что "дискриминация отсутствует, если различие в обращении имеет законную цель и если оно не приводит к ситуациям, которые противоречат правосудию, разуму или природе вещей"²⁷.

Е. Национальные конституции

Некоторые национальные конституции гарантируют права "гражданам", в то время как международное право прав человека, за исключением прав на участие в жизни общества и передвижение и экономических прав в развивающихся странах, предусматривает права для всех лиц²⁸. Например, конституция Вьетнама гарантирует права человека лишь гражданам. Другие конституции, такие, как Конституция Нигерии, проводят различие между правами, предоставляемыми лицам, получившим свое гражданство по рождению, и другими гражданами²⁹. И напротив, Конституция Азербайджана гарантирует пользование без какой-либо дискриминации большинством прав, упомянутых в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, но Комитет выразил обеспокоенность в связи с реальным использованием этими правами лицами, принадлежащими к этническим группам, в частности к армянскому, русскому и курдскому меньшинствам, в том что касается занятости, жилья и образования³⁰. Более того, простое упоминание общего принципа недискриминации в конституции не является достаточным ответом на требования о равенстве, предусмотренные правом прав человека³¹. Государства обязаны иметь эффективное законодательство для борьбы со всеми формами дискриминации, а также эффективные средства правовой защиты для получения компенсации за нарушения такого законодательства³².

Права неграждан

II. КОНКРЕТНЫЕ ПРАВА НЕГРАЖДАН

A. Основные права и свободы

1. Право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность

Защита от произвольного задержания; свобода от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; право задержанных неграждан на контакт с консульскими работниками

Неграждане имеют неотъемлемое право на жизнь, охраняемое законом, и не могут быть произвольно лишены жизни³³. Они имеют также право на свободу и личную неприкосновенность. Все лица, включая неграждан, должны защищаться от произвольного задержания³⁴. Если неграждане на законном основании лишаются своей свободы, то к ним должны относиться гуманно и с уважением неотъемлемого достоинства их личности. Они не должны подвергаться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания и не должны содержаться в рабстве или зависимости. Задержанные неграждане имеют право сношения с консульскими должностными лицами, и принимающее государство должно уведомлять их об этом праве³⁵.

Государства обязаны уважать права человека задержанных, включая правовую защиту, независимо от того, находятся ли они на территории данного государства³⁶. Если лица находятся в пределах власти и контроля государства и это связано с вооруженным конфликтом, то их основные права могут определяться частично путем ссылки на международное гуманитарное право, а также на международное право прав человека. Государства должны разрешать компетентному суду определять правовой статус каждого задержанного в соответствии с международным гуманитарным правом и, в частности, в соответствии со статьей 5 Женевской конвенции об обращении с военнопленными. Однако когда может быть сочтено, что

Права неграждан

международное гуманитарное право не применяется, такие лица остаются бенефициарами по крайней мере не допускающих отступления защитных мер по международному праву прав человека.

Короче, любое лицо, находящееся под властью и контролем государства, независимо от его обстоятельств, не может быть лишено правовой защиты в отношении его основных и не допускающих отступления прав человека. Если правовой статус задержанных не выяснен, то нельзя говорить о том, что права и защитные меры, на которые они могут иметь право по международному и внутреннему праву, являются предметом эффективной правовой защиты со стороны государства. Так называемые международные зоны, управляемые государствами и используемые в целях для задержания неграждан, где таким негражданам отказывается в правовой или социальной помощи, - это правовая фикция, и государство не может избежать своей ответственности по международному праву прав человека, утверждая, что такие районы имеют экстерриториальный статус³⁷.

Государства и международные организации должны также обеспечивать, чтобы меры, принимаемые в борьбе против терроризма, не предусматривали проведения дискриминации или не приводили к дискриминации по признакам расы и национального или этнического происхождения³⁸.

Государства могут, тем не менее, подвергнуть аресту или задержать неграждан, в отношении которых начата процедура их депортации или выдачи, независимо от того, считается ли с позиций разумности такое задержание необходимым, например для того, чтобы помешать этим негражданам совершить преступление или скрыться³⁹.

2. *Защита от принудительного возвращения*

Неграждане пользуются правом на защиту от принудительного возвращения или депортации в страну, где они

Права неграждан

могут быть подвергнуты преследованию или грубому нарушению их прав. Этот принцип невозвращения существует в целом ряде международных договоров, сфера охвата которых слегка различается⁴⁰. Высылка неграждан не должна осуществляться без учета возможного риска для их жизни и физической неприкосновенности в тех странах, в которые они высылаются⁴¹. В отношении невозвращения статья 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривает:

"1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать ("refouler") или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существует серьезное основание полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека".

При оценке того, нарушает ли приказ о высылке положения статьи 3, следует определять, рискует ли заинтересованное лицо подвергнуться пыткам в стране, куда оно будет возвращено⁴². Все соответствующие соображения, включая наличие постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека, должны приниматься во внимание в соответствии со статьей 3 (2), но отсутствие такой практики не означает, что лицо не может быть подвергнуто пытке в конкретных обстоятельствах его дела⁴³. Риск подвергнуться пытке должен оцениваться по основаниям, которые выходят за рамки просто теории или подозрения. Однако не следует проводить тестирование на практике, для того чтобы убедиться в большой вероятности опасности. От лица, в отношении которого вынесено распоряжение о высылке, требуется доказать, что ему грозит опасность подвергнуться пытке и что основания для такого убеждения являются весьма

Права неграждан

существенными, что такая опасность угрожает ему лично и является реальной. Следующая информация, хотя и не является исчерпывающей, тем не менее также будет уместной при определении того, нарушает ли распоряжение о высылке положения статьи 3 Конвенции:

- a) Существуют ли в соответствующем государстве свидетельства о наличии постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека (см. статью 3, пункт 2)?
- b) Было ли лицо, заявляющее о нарушении статьи 3, подвергнуто пыткам или жестокому обращению непосредственно или по подстрекательству или с согласия или одобрения государственного должностного лица или другого лица, действовавшего в прошлом в своем официальном качестве? Если да, то имело ли это место в недавнем прошлом?
- c) Имеется ли какое-либо медицинское или иное свидетельство в поддержку утверждения лица о том, что оно подвергалось пыткам или грубому обращению в прошлом? Имела ли пытка последствия?
- d) Изменилась ли ситуация, упоминаемая в пункте a) выше? Изменилась ли ситуация внутри страны в плане уважения прав человека?
- e) Занималось ли лицо такой политической или иной деятельностью внутри или за пределами соответствующего государства, которая, по всей видимости, сделает его особенно уязвимым перед лицом опасности быть подвергнутым пытке в случае его высылки, возвращения или выдачи данному государству?
- f) Имеются ли какие-либо подтверждения достоверности утверждений данного лица⁴⁴?

Права неграждан

Такой анализ использовался Европейским судом по правам человека в деле *Сахал против Соединенного Королевства* при определении вопроса о том, подвергнется ли лидер сикхов, являющийся гражданином Индии, риску жестокого обращения, если он будет выслан из Соединенного Королевства в Индию⁴⁵.

Формулировка статьи 3 (1) Конвенции против пыток является весьма схожей, но не полностью соответствующей формулировке статьи 33 (1) Конвенции о статусе беженцев. В то время как первая предусматривает защиту от возвращения лишь для тех лиц, которым грозит опасность стать жертвами пыток, последняя предусматривает защиту от возвращения лиц, которым грозит опасность стать жертвой различного рода преследований.

Нельзя ожидать от жертв пыток точного изложения фактов, связанных с крайне трагичными для них событиями, но они должны быть готовы представить такие сведения в поддержку своих утверждений⁴⁶.

3. *Свобода передвижения и право вернуться в свою собственную страну*

Люди не имеют права въезжать в страны или проживать в странах, гражданами которых они не являются⁴⁷. Однако неграждане, которые на законном основании находятся на территории какого-либо государства, имеют право на свободу передвижения и на свободный выбор места жительства⁴⁸. Ограничения и другие квоты в отношении того, где такие неграждане могут поселиться в государстве, - особенно те ограничения и квоты, которые могут быть связаны с элементом принуждения, - могут нарушать их право на свободу передвижения⁴⁹. Государствам рекомендуется обеспечивать, чтобы географическое распределение неграждан на их территории осуществлялось в соответствии с принципом равенства и не приводило к нарушению их прав, признанных по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁵⁰. Просители убежища должны по возможности иметь гарантию

Права неграждан

свободы передвижения⁵¹. Все неграждане вольны покинуть любое государство⁵².

Статья 12 (4) Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что "никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну". Комитет по правам человека истолковал широко это положение, наделив правами лиц без гражданства, которые проживают в каком-либо конкретном государстве, и других лиц, имеющих длительные связи со страной, но не являющихся гражданами⁵³. Государствам настоятельно предлагается обеспечивать, чтобы вид на жительство неграждан, которые проживают в течение длительного времени, изымался лишь в исключительных и четко определенных обстоятельствах и чтобы им предоставлялись адекватные средства для обжалования таких решений⁵⁴. Требование от законно проживающих постоянных жителей государства получать обратную визу для возвращения в это государство может не соответствовать статье 12 (4). Любое государство, имеющее такую норму в своем законодательстве, должно пересмотреть его, с тем чтобы обеспечить выполнение требований статьи 12 (4)⁵⁵.

4. *Защита от произвольной высылки*

Негражданин может быть выслан лишь в ту страну, которая соглашается принять его, и должен получить разрешение выехать в эту страну⁵⁶.

Такие документы, как Декларация Организации Объединенных Наций о правах лиц, которые не являются гражданами страны, в которой они проживают, не имеющая обязательной силы, и Протокол № 4 к Европейской конвенции о правах человека, запрещают коллективную высылку неграждан. Любая мера, которая принуждает неграждан как группу покинуть страну, запрещена, за исключением тех случаев, когда такая мера принимается на основе разумного и объективного изучения конкретного случая каждого негражданина из этой группы⁵⁷.

Права неграждан

Другими словами, процедура высылки группы неграждан должна предоставлять достаточные гарантии подтверждения того, что личные обстоятельства каждого из этих заинтересованных неграждан были реально и персонально приняты во внимание⁵⁸. Поэтому, например, если обнаруживается, что один из членов группы неграждан не отвечает условиям для получения статуса беженца, поскольку имеется безопасная страна происхождения, и выносится приказ о его депортации, другие члены группы не могут стать объектом депортации, если только они также каждый в отдельности не признаются не удовлетворяющими получению статуса беженца⁵⁹.

Государства не могут умышленно облегчать задержание неграждан в рамках планируемой операции по их высылке, призывая их в качестве предлога отмечаться у властей⁶⁰. Дело *Конка против Бельгии* затрагивало семью из четырех человек - двух родителей и двух детей - со словацким гражданством и происхождением рома. Став жертвой жестокого нападения со стороны скинхедов в Словакии, в результате чего отец был госпитализирован, семья бежала из Словакии и въехала в Бельгию, где они обратились с просьбой о предоставлении им убежища. Однако их просьба была отклонена на том основании, что они не предоставили достаточных свидетельств, показывающих, что их жизнь в Словакии связана с риском, что предусмотрено Конвенцией о статусе беженцев. Решение об отказе семье в возможности остаться в Бельгии сопровождалось решением об отказе в разрешении въехать на территорию, которое в свою очередь сопровождалось распоряжением покинуть территорию в течение пяти дней. Семья получила в конце сентября 1999 года письменное уведомление, в котором членам семьи предлагалось явиться в полицейский участок Гента в Бельгии 1 октября "для составления досье, касающегося их просьб о предоставлении убежища". После прибытия в полицейский участок семья получила приказ покинуть территорию, датированный 29 сентября 1999 года, а также решение об их перемещении в Словакию и об аресте для этой цели. Далее они были задержаны и спущены

Права неграждан

несколько часов помещены в закрытый транзитный центр в Стенноккерзеле (Бельгия).

Европейский суд по правам человека утверждал, что, хотя сотрудники правоохранительных органов могут использовать хитрость, например для того, чтобы более эффективно противодействовать преступности, действия, с помощью которых власти стремятся завоевать доверие неграждан, и в частности просителей убежища, с целью их ареста и последующей депортации могут оказаться в противоречии с общими принципами, провозглашенными или подразумеваемыми в Европейской конвенции по правам человека. Из этого следует, что даже в отношении лиц, нарушающих сроки пребывания, предусмотренные в их визе, преднамеренное решение властей ввести их в заблуждение относительно целей уведомления, с тем чтобы было проще лишить их свободы, несовместимо со статьей 5 Конвенции, которая гарантирует право каждого на свободу и личную неприкосновенность, но допускает "законный арест или задержание лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче". Поэтому сообщения, направляемые просителям убежища, независимо от того, находятся ли они на законном основании в стране, не должны быть обманчивыми или вводить в заблуждение.

Тем не менее у государств имеются существенные возможности для проведения в жизнь своей иммиграционной политики и требования отъезда незаконно находящихся на их территории лиц, таких, как те, которые остаются в государстве дольше, чем это допускается разрешениями, выданными на ограниченный по продолжительности срок⁶¹. Все же эта свобода действий является ограниченной и не может осуществляться произвольно. Например, дело *Вината и Лан Ли против Австралии* касалось семейной пары без гражданства из Индонезии, которая утратила свое индонезийское гражданство и долгие годы проживала в Австралии. Просрочив свои визы, пара столкнулась с угрозой депортации, но обратилась с ходатайством как от своего

Права неграждан

имени, так и от имени их 13-летнего сына, который являлся австралийским гражданином. Комитет по правам человека счел, что депортация пары станет нарушением их прав по статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах⁶² в совокупности со статьей 23⁶³ и нарушением прав их сына по статье 24 (1)⁶⁴. Он также счел, что тот факт, что не являющиеся гражданами родители имеют сына, который является гражданином, сам по себе не делает предполагаемую депортацию родителей произвольной. Однако тот факт, что ребенок в данном случае жил и рос в Австралии 13 лет с момента своего рождения, "посещая австралийские школы в качестве обычного ребенка и развивая свои отношения с обществом, возлагает на государство бремя представления дополнительных фактов, оправдывающих депортацию обоих родителей, которая выходит за рамки простого исполнения иммиграционного законодательства. Это также поможет государству избежать обвинения в произволе".

Неграждане, и даже неграждане, подозреваемые в терроризме, не должны становиться объектом высылки без предоставления им законной возможности оспорить это решение о высылке⁶⁵. Однако Международный пакт о гражданских и политических правах предусматривает право на некоторые процессуальные защитные меры в рамках процедуры высылки (статья 13) только в отношении неграждан, законно находящихся на территории какого-либо государства-участника⁶⁶.

5. Свобода мысли и совести

Право придерживаться своих мнений и выражать их; право на мирные собрания; свобода ассоциации

Неграждане имеют право на свободу мысли и совести, а также право придерживаться своих мнений и выражать их⁶⁷. Они также имеют право на мирные собрания и свободу ассоциации. Членство в политических партиях, например, должно быть открыто для неграждан⁶⁸.

6. *Защита от произвольного вмешательства в частную и семейную жизнь от посягательств на неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции*

Неграждане не могут подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в их частную или семейную жизнь, посягательствам на неприкосновенность их жилища или тайну их корреспонденции⁶⁹. Например, статья 8 Европейской конвенции по правам человека гласит:

"1. Каждый имеет право на уважение его частной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Вмешательство со стороны публичной власти в осуществление этого права не допускается, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц".

Если негражданин имеет реальные семейные узы на территории государства, из которого он должен быть депортирован, и эта депортация поставит под угрозу эти узы, депортация является обоснованной с учетом статьи 8, лишь если она соразмерна законной преследуемой цели. Другими словами, депортация является оправданной лишь в том случае, если вмешательство в семейную жизнь не является чрезмерным по сравнению с подлежащими охране публичными интересами⁷⁰. Интерес общества, часто уравнивающийся правом на уважение семейной жизни, представляет собой интерес государства в поддержании общественного порядка. Он возникает применительно к негражданам, осужденным за уголовные преступления. Никакой мигрант-негражданин не имеет права въезжать или оставаться в конкретной стране после совершения

там серьезного уголовного преступления, но изгнание лица из страны, где живут члены его или ее семьи, может представлять собой нарушение права на уважение семейной жизни, которое гарантируется в статье 8 (1) Конвенции, особенно если соответствующее лицо не представляет большой угрозы для общественного порядка или безопасности⁷¹.

Дело *Беррехаб против Нидерландов* является примером, в котором речь не идет об осуждении в уголовном порядке. Г-н Беррехаб - марокканский гражданин, проживавший в Нидерландах по причине своего брака с голландской гражданкой. Он и его жена развелись в 1979 году. Г-н Беррехаб был назначен вспомогательным попечителем своей дочери по браку, и ему было дано разрешение на частые и регулярные свидания с ней. В 1983 году вид на жительство г-на Беррехаба не был продлен по причине развода, и впоследствии он был арестован и получил приказ о депортации. Европейский суд по правам человека применил вышеуказанный сбалансированный критерий и счел, что депортация будет нарушать права г-на Беррехаба, предусмотренные по статье 8 Конвенции.

В некоторых случаях депортация может нарушать право негражданина быть свободным от вмешательства в его семейную жизнь, даже если этот негражданин виновен в совершении уголовного преступления. Например, в деле *Бельджуди против Франции*⁷² г-н Бельджуди, который считался алжирским гражданином, был признан виновным в совершении ряда уголовных преступлений во Франции - нападение с нанесением побоев, кража при отягчающих обстоятельствах, вождение автотранспортного средства без прав и хранение оружия - и получил приказ о депортации. Однако г-н Бельджуди родился во Франции и утратил свое французское гражданство, будучи еще несовершеннолетним, лишь только потому, что его родители не подтвердили свое французское гражданство в соответствии с Эвианскими соглашениями от 19 марта 1962 года и последующим законодательством. Достигнув совершеннолетия, он попытался восстановить свое французское гражданство, отслужил во

Права неграждан

французской армии, женился на французской гражданке и его близкие родственники живут во Франции уже несколько десятилетий. С учетом этих фактов Европейский суд по правам человека постановил, что приказ о депортации не является соразмерным законной цели, преследуемой статьей 8 Конвенции, и таким образом нарушает права как г-на Бельджуди, так и его супруги.

В. Гражданские и политические права

1. Право на признание и равную защиту перед законом

Равенство перед судами и трибуналами; право на справедливое и публичное разбирательство дела; свобода от ретроактивного применения уголовного законодательства

Неграждане имеют право на равную защиту и признание перед законом. Они равны перед судами и трибуналами и имеют право на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого им, или при определении их прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе. Уголовный закон не должен иметь обратную силу в отношении неграждан и они не могут быть лишены свободы за невыполнение какого-либо договорного обязательства⁷³.

2. Право приобретать, сохранять и передавать гражданство

Государства должны принимать эффективные меры с целью обеспечения для неграждан права на получение гражданства без какой-либо дискриминации⁷⁴. Соответственно государства не должны проявлять дискриминацию в отношении конкретных групп неграждан по признаку расы и этнического или национального происхождения в том, что касается натурализации и регистрации родившихся⁷⁵, и должны упразднить в своем законодательстве все

Права неграждан

положения, связанные с дискриминацией между мужчинами и женщинами в вопросах приобретения и передачи гражданства⁷⁶. Неграждане женского пола, являющиеся супругами граждан, должны иметь возможность приобретать гражданство таким же образом независимо от их пола⁷⁷. Статья 9 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин предусматривает, что:

"1. Государства-участники предоставляют женщинам равные с мужчинами права в отношении приобретения, изменения или сохранения их гражданства. Они, в частности, обеспечивают, что ни вступление в брак с иностранцем, ни изменение гражданства мужа во время брака не влекут за собой автоматического изменения гражданства жены, не превращают ее в лицо без гражданства и не могут заставить ее принять гражданство мужа.

2. Государства-участники предоставляют женщинам равные с мужчинами права в отношении гражданства их детей".

Однако ряд государств продолжают применять дискриминационный подход к правоспособности женщин передавать свое гражданство своим детям⁷⁸ и несколько государств сформулировали оговорки к статье 9 Конвенции⁷⁹. Такие государства могут разрешать женщинам передавать свое гражданство детям, лишь если они не замужем или их мужья являются лицами без гражданства.

Родители должны иметь возможность передавать свое гражданство своим детям независимо от их пола и независимо от того, находятся ли они в браке с другим родителем⁸⁰. В то же время принцип *jus soli* "гражданство, основанное на месте рождения" стал международной нормой, регулирующей гражданство детей, родившихся от родителей-неграждан, особенно если они в ином случае будут лицами без гражданства⁸¹. Детям неграждан, правовой статус которых не был определен, должна

Права неграждан

предоставляться защита от любых трудностей при приобретении гражданства⁸². Государствам может быть рекомендовано упрощать процесс натурализации для детей и инвалидов.

Правительства должны уделять большее внимание иммиграционной политике, которая имеет дискриминационные последствия для лиц особого национального или этнического происхождения⁸³, и им рекомендуется выявлять возможные препятствия для натурализации с точки зрения как процедуры, так и недостаточной мотивации при подаче ходатайства о приеме в гражданство⁸⁴.

Государства должны также регулировать статус бывших граждан их государств-предшественников, которые в данный момент проживают под их юрисдикцией⁸⁵. Государствам настоятельно рекомендуется обеспечивать, чтобы такие лица получали регистрационное свидетельство о проживании и пользовались правами и льготами граждан. Им также настоятельно рекомендуется обеспечивать, чтобы власти не принуждали таких лиц селиться за пределами государства. Кроме того, государства должны принимать меры, чтобы бывшие граждане государств-предшественников не сталкивались с административными трудностями при выполнении конкретных правовых требований для приобретения гражданства, а также должны обеспечивать, чтобы законодательство о гражданстве применялось без какой-либо дискриминации⁸⁶. Лица без гражданства и бывшие граждане государств-предшественников, которые приобрели гражданство другого государства в течение переходного периода для государства-преемника, должны иметь возможность приобретать гражданство государства-преемника⁸⁷. В Эстонии, например, бывшим советским военнослужащим, находящимся в стране, было отказано в предоставлении эстонского гражданства⁸⁸. Заявления о предоставлении гражданства государства-преемников, подаваемые бывшими военнослужащими государства-предшественника, должны рассматриваться на индивидуальной основе. Что касается гражданства в связи с правопреемством государств, то государства призваны следовать положениям, предусмотренным в статьях о

Права неграждан

гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств⁸⁹. Согласно этим статьям, например, каждый гражданин государства-предшественника имеет право на гражданство по крайней мере одного государства-преемника и государства "принимают все надлежащие меры для недопущения того, чтобы лица, которые на момент правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника, стали лицами без гражданства в результате такого правопреемства".

В контексте правопреемств государств стандарты Совета Европы, по-видимому, допускают выдвижение языковых требований, а также проведение различия в зависимости от этнического происхождения в той степени, в какой соображение этнической принадлежности служит для выявления способности интегрироваться в общество⁹⁰. Этот подход согласуется с постановлениями Европейского и Межамериканского судов по правам человека⁹¹. Если какое-либо государство само является ответственным за утрату бывшим гражданином гражданства, то для государства-участника было бы несовместимо с положениями Международного пакта о гражданских и политических правах требовать, чтобы бывший гражданин приобрел гражданство в качестве предварительного условия для возвращения ему собственности⁹².

Хотя ни приобретение, ни утрата гражданства напрямую не регулируются Европейской конвенцией по правам человека, решения о предоставлении или лишении гражданства обусловлены требованиями как по сути, так и по процедуре. Например, произвольное лишение гражданства может возрасти до уровня бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, запрещенного в соответствии со статьей 3, или нарушать право на уважение частной и семейной жизни, гарантируемое в соответствии со статьей 8⁹³. Отказ государства предоставить гражданство в сочетании с выдачей распоряжения о высылке может породить предположение о том, что целью отказа было обеспечение высылки гражданина, что запрещено в соответствии со статьей 3 протокола № 4 к Конвенции⁹⁴.

3. Защита от дискриминации по признаку пола

Государствам следует исключить из законодательства все положения, связанные с дискриминацией между мужчинами и женщинами в вопросах приобретения и передачи гражданства⁹⁵.

Законы о гражданстве и иммиграции нескольких стран содержат дискриминационные положения в отношении способности граждан-мужчин и граждан-женщин вступать в брак и проживать со своими супругами-негражданами. Например, Маврикий принял закон об иммиграции, который предусматривает, что, если маврикийская женщина выходит замуж за мужчину из другой страны, супруг должен ходатайствовать о разрешении ему проживать в Маврикии, и в этом разрешении ему может быть отказано. Однако если маврикийский мужчина женится на женщине-иностранке, то иностранная женщина автоматически получает право на проживание в Маврикии. Комитет по правам человека счел, что Маврикий нарушает Международный пакт о гражданских и политических правах, проводя различие между мужчинами и женщинами без надлежащего обоснования и не соблюдая право семьи на совместное проживание⁹⁶. Супруги граждан, являющиеся негражданами, должны иметь возможность приобретать гражданство таким же образом независимо от их пола в соответствии со статьей 5 d) iii) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁹⁷.

С. Экономические, социальные и культурные права

1. Права неграждан как членов меньшинств

Право пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком

Поскольку неграждане часто имеют иное национальное или расовое происхождение, чем граждане, государствам рекомендуется рассматривать неграждан как принадлежащих к

Права неграждан

национальным меньшинствам⁹⁸ и обеспечивать им возможность осуществлять права, которые вытекают из такого статуса.

Примеры прав, которыми неграждане пользуются в качестве членов групп меньшинств, можно найти в нескольких правовых документах и в судебной практике их наблюдательных органов. Например, Комитет по правам человека заявил, что "если иностранцы представляют собой меньшинство в понимании статьи 27 [Международного] Пакта о гражданских и политических правах, им не должно быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать и практиковать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком"⁹⁹. Поэтому право национальных и расовых меньшинств пользоваться такими правами не может быть ограничено гражданами.

Кроме того, Декларация Организации Объединенных Наций о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным или языковым меньшинствам, хотя и не являющаяся юридически обязательной, формулирует права национальных и этнических меньшинств, которые были истолкованы как включающие сообщества мигрантов¹⁰⁰.

В соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда Суд, по-видимому, обладает юрисдикцией защищать неграждан от преследования и злоупотреблений, совершенных с намерением полностью уничтожить их национальную группу. В статье 5 Римского статута перечислено четыре преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда: преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии. Статья 6 определяет геноцид как действия, "совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую". Поэтому такие действия являются преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда. Кроме того, согласно статье 7 "преследование любой идентифицируемой группы или общности

Права неграждан

по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным... или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву" также считается преступлением против человечности.

Более того, Консультативный комитет и Комитет министров, органы, в задачу которых входит контроль за осуществлением Европейской рамочной конвенции о защите национальных меньшинств, оба указали, что Конвенция применяется к негражданам¹⁰¹.

Рома (цыгане), с другой стороны, не являются негражданами как таковые, но их гражданские права зачастую не признаются. Рома сталкиваются с дискриминацией в том, что касается образования, работы, социальных пособий и доступа к земле. В некоторых странах они не могут пользоваться статусом членов этнического меньшинства¹⁰². Вопрос об их правах осложняет также концепция рома как "национального меньшинства" - термин, который подразумевает гражданство. Однако международное сообщество начало рассматривать особые проблемы рома более серьезно. Например, с 1991 года Конгресс местных и региональных властей Европы Совета Европы организовал слушания в целях урегулирования ситуации рома в Европе. Кроме того, Комитет по ликвидации расовой дискриминации рекомендовал государствам "обеспечивать, чтобы законодательство о гражданстве и натурализации не содержало дискриминационных положений в отношении членов общин рома"¹⁰³.

Неграждане пользуются правом на свободу религии¹⁰⁴. Кроме того, государствам настоятельно предлагается принять необходимые меры, с тем чтобы предотвратить действия, влекущие за собой отказ негражданам в праве на свою культурную и этническую самобытность, например такие, как требование о том, чтобы неграждане изменяли свои имена в качестве предварительного условия для натурализации¹⁰⁵. Статья 15

Права неграждан

Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах обязывает государства предпринимать шаги по обеспечению того, чтобы все люди независимо от гражданства имели право на участие в культурной жизни. Неграждане имеют право вступать в брак по достижении брачного возраста¹⁰⁶.

2. *Право на охрану здоровья, образование, жилище, минимальный жизненный уровень и социальное обеспечение*

Государства должны избегать применения различных стандартов обращения в отношении граждан и неграждан, что может привести к неравной степени пользования экономическими, социальными и культурными правами¹⁰⁷. Правительства принимают последовательные меры в пределах имеющихся у них ресурсов для охраны прав любого лица, независимо от его гражданства, на: социальное обеспечение; достаточный жизненный уровень, включая достаточное питание, одежду, жилище и непрерывное улучшение условий жизни; пользование наивысшим достижимым уровнем физического и психического здоровья; и образование.

Государствам следует принимать эффективные меры для обеспечения того, чтобы жилищные агентства и частные владельцы воздерживались от проведения дискриминационной практики. Например, в деле *Ф.А. против Норвегии*¹⁰⁸ Комитету по ликвидации расовой дискриминации было сообщено о публикации объявлений о жилье в Норвегии, которые содержали такие дискриминационные требования, как "любые иностранцы нежелательны", "только для белых" и "только для норвежцев, имеющих постоянную работу". В ответ Комитет призвал Норвегию принять эффективные меры к обеспечению того, чтобы жилищные агентства воздерживались от дискриминационных действий, и "рекомендовал Норвегии выполнять в полном объеме свои обязательства по статье 5 е) iii) [Международной] конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации]". Государства

Права неграждан

должны гарантировать право на достаточное жилище как для граждан, так и неграждан¹⁰⁹.

Государства должны обеспечивать, чтобы социальные службы гарантировали минимальные стандарты жизненного уровня для неграждан¹¹⁰. Приветствуются инициативы по включению неграждан в национальные системы медицинского страхования¹¹¹.

Учебные заведения должны быть доступными для всех без какой-либо дискриминации в пределах юрисдикции государства-участника. Этот "принцип недискриминации распространяется на всех лиц школьного возраста, проживающих на территории государства-участника, включая неграждан, и независимо от правового статуса". Кроме того, "запрет дискриминации, закрепленный в статье 2 (2) [Международного] пакта [об экономических, социальных и культурных правах], не может быть постепенным или зависеть от наличия ресурсов; он применяется в полной мере и немедленно ко всем аспектам образования и включает все запрещенные в международном плане основания для дискриминации"¹¹².

Неграждане, которые являются бывшими гражданами государства-предшественника государства, в котором они проживают, не могут быть лишены пенсии, жилья, медицинского обслуживания и других прав¹¹³.

III. ПРАВА ОТДЕЛЬНЫХ ГРУПП НЕГРАЖДАН

Различные категории неграждан без должным образом оформленных документов, такие как лица без гражданства, беженцы и просители убежища, экономические мигранты без документов, женщины, являющиеся объектом торговли и предназначенные для проституции, и дети, должны все рассматриваться надлежащим образом с учетом их конкретной ситуации¹¹⁴.

A. Лица без гражданства

Некоторые неграждане являются лицами без гражданства. Они либо никогда не получали гражданство страны своего рождения, либо утратили свое гражданство и не претендовали на гражданство другого государства¹¹⁵. Такие лица включают уроженцев страны проживания, которые не зарегистрировались для получения гражданства в течение установленного периода, и с тех пор им было отказано в нем¹¹⁶; и дети, родившиеся в государствах, которые признают лишь принцип *jus sanguinis* для приобретения гражданства, от родителей-неграждан государств, которые признают лишь принцип *jus soli*¹¹⁷. Права лиц без гражданства перечислены в ряде международных договоров, включая Конвенцию о статусе апатридов и Конвенцию о сокращении безгражданства.

Права лиц без гражданства перечислены в ряде международных договоров, включая Конвенцию о статусе апатридов и Конвенцию о сокращении безгражданства.

Статус лиц без гражданства, особенно лиц без гражданства, которые были лишены возможности ходатайствовать о получении вида на жительство или о приеме в гражданство, должен быть урегулирован, например, путем упрощения процедур подачи ходатайства о получении вида на жительство или путем проведения кампаний, разъясняющих, что лица без гражданства не

Права неграждан

будут подвергнуты высылке, если они сами предстанут перед властями¹¹⁸. Государства должны также стремиться сокращать число лиц без гражданства, прежде всего детей, среди прочего путем стимулирования подачи родителями ходатайств о приеме в гражданство от имени детей¹¹⁹. Лица без гражданства не должны вопреки их воле репатриироваться в страны происхождения их предков¹²⁰. Лица, которые получили гражданство иной страны, нежели их страна рождения, должны иметь возможность приобрести гражданство своей родной страны¹²¹.

В соответствии со статьей 12 (4) Международного пакта о гражданских и политических правах лица без гражданства не могут быть произвольно лишены своего права на въезд в страну своего проживания или страну, с которой они имеют долгосрочные связи.

В. Беженцы и просители убежища

Пять документов Организации Объединенных Наций образуют базу беженского права в международном праве прав человека¹²²: Конвенция 1951 года о статусе беженцев и Протокол к ней от 1967 года; устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев; Декларация о территориальном убежище; и Руководство по процедурам и критериям установления статуса беженцев.

Международные стандарты, касающиеся беженцев и просителей убежища, должны применяться одинаково независимо от гражданства просителя убежища или беженца¹²³. Условия в центрах для беженцев и условия содержания под стражей иммигрантов, не имеющих документов, и просителей убежища должны отвечать международным стандартам¹²⁴. Государства должны обеспечивать, чтобы с лицами, находящимися на нелегальном положении, такими, как просители убежища, которые находятся в стране незаконно и требования которых власти считают недействительными, не обращались как с преступниками¹²⁵.

Доклад Специального докладчика 2003 года о правах человека мигрантов¹²⁶ сосредоточил особое внимание на задержании мигрантов и условиях их содержания под стражей. Беспокойство, в частности, высказывалось о содержании под стражей просителей убежища; продолжительных сроках содержания под стражей; произвольном характере решений о содержании под стражей; содержании под стражей на основе неконкретных утверждений, связанных с терроризмом и национальной безопасностью; содержании под стражей жертв торговли людьми; содержании под стражей детей мигрантов; отсутствии правовой помощи и судебной процедуры обжалования; содержании в камерах вместе с обычными преступниками; содержании под стражей в одиночных камерах; применении спецсредств, ставящих под угрозу физическую неприкосновенность¹²⁷; содержании под стражей в ненадлежащих помещениях; перенаселенности и плохих санитарных условиях; отсутствии медицинского ухода; отсутствии условий для образования малолетних задержанных; и других проблемах.

1. Беженцы

Конвенция 1951 года о статусе беженцев и Протокол к ней от 1967 года предусматривают, что беженцы должны иметь право на по меньшей мере столь же благоприятное обращение, как и то, которое оказывается гражданам страны в отношении: религии (статья 4); охраны интеллектуальной собственности (статья 14); доступа к судам и правовой помощи (статья 16); мер рационирования (статья 20); начального образования (статья 22 (1)); правительственной помощи и поддержки (статья 23); трудового законодательства и социального обеспечения (статья 24); а также налогов (статья 29). Конвенция и Протокол к ней также требуют, чтобы государства-участники предоставляли беженцам не менее благоприятное положение, чем положение, предоставляемое негражданам в целом в отношении изъятий из принципа взаимности (статья 7 (1)); приобретения собственности (статья 13); неполитических и некоммерческих ассоциаций и профсоюзов (статья 15); работы по найму

Права неграждан

(статья 17); работы на собственном предприятии (статья 18); свободных профессий (статья 19); жилищного вопроса (статья 21); среднего и иного образования (статья 22 (2)); и свободы передвижения (статья 26). Лицам, признанным в качестве беженцев, не должно отказываться в занятости, жилье и социальной помощи, особенно на основании их этнической принадлежности¹²⁸.

Государства должны обеспечивать более строгий контроль за применением мер, нацеленных на облегчение интеграции беженцев, особенно на местном уровне¹²⁹.

Некоторые государства предприняли позитивные шаги по созданию всеобъемлющего плана интеграции для вновь прибывших и предлагают им средства, которые им понадобятся для достижения успеха в обществе¹³⁰.

2. *Просители убежища*

Некоторые права применяются конкретно к просителям убежища. Право на получение убежища не должно зависеть от этнического или национального происхождения просителей¹³¹. Просители убежища не должны оставаться в состоянии нужды в период ожидания рассмотрения своего ходатайства о предоставлении убежища¹³², поскольку такие бедственные условия могут усилить предубеждение, стереотипное отношение и враждебность по отношению к лицам, ходатайствующим о получении убежища. Процедура установления прав на получение убежища не должна быть слишком медленной, и государства должны стремиться к тому, чтобы просителям был обеспечен доступ к достаточной правовой помощи¹³³. Государствам следует рекомендовать предоставлять заявителям¹³⁴ бесплатные юридические консультации. Сроки регистрации для подачи просьбы о предоставлении убежища не должны быть насколько ограниченными, чтобы лишать лиц защиты, на которую они имеют право по международному праву¹³⁵. Международное право прав человека является также уместным в контексте определения

адекватных стандартов приема просителей убежища¹³⁶. Просителям убежища должно предоставляться право на труд¹³⁷. Права человека просителей убежища также охраняются региональными договорами по правам человека в Африке¹³⁸, Европе¹³⁹ и на Американском континенте¹⁴⁰, которые применяются ко всем лицам, проживающим под юрисдикцией соответствующих государств-участников, независимо от их правового статуса в стране убежища.

Насколько это возможно, следует избегать содержания просителей убежища под стражей, особенно в случае лиц, прибывающих с семьями¹⁴¹. Если все же содержание под стражей имеет место, то оно не должно продолжаться неопределенный период¹⁴², и особое внимание должно уделяться размещению и средствам, предоставляемым семьям, особенно детям просителей убежища, содержащихся под стражей¹⁴³. Просители убежища и беженцы не должны содержаться вместе с осужденными преступниками¹⁴⁴ и не должны содержаться под стражей по причине отсутствия документов, подтверждающих их личность, или неясности их перемещения в принимающем государстве¹⁴⁵. Когда это возможно, просителям убежища должна гарантироваться свобода передвижения¹⁴⁶.

С. Трудящиеся-неграждане и их семьи

Каждый, независимо от наличия гражданства, имеет право на труд, и правительства обязаны принимать реальные меры по обеспечению гарантии этого права¹⁴⁷. Неграждане, которые на законном основании находятся в государстве, имеют право на равное с гражданами обращение в сфере занятости и труда¹⁴⁸. Каждый, включая неграждан, имеет право на справедливые и благоприятные условия труда¹⁴⁹, и международные стандарты, которые предусматривают защиту в обращении и условиях труда по таким критериям, как безопасность, медицинский уход, рабочее время и вознаграждение, применяются ко всем трудящимся независимо от гражданства или положения. Государства должны обеспечивать право каждого на создание профсоюзов и

присоединение к ним. Рабочим-негражданам не должно запрещаться занимать выборные должности в профсоюзах, и их право на забастовку не должно ограничиваться¹⁵⁰.

1. Международная организация труда (МОТ)

Конвенции и рекомендации Международной организации труда (МОТ) (например, о ведении коллективных переговоров, о дискриминации в области труда, о равном вознаграждении, социальном обеспечении, условиях труда и окружающей среде, отмене принудительного труда и детского труда), как правило, защищают права всех трудящихся, независимо от гражданства. Восемь основных конвенций МОТ¹⁵¹ и сопровождающие их рекомендации применяются ко всем трудящимся, независимо от гражданства. Несколько документов МОТ защищают особо трудящихся-мигрантов и членов их семей. Наиболее значительными являются: Конвенция № 97 о трудящихся-мигрантах; Конвенция № 143 об условиях труда и равном обращении с трудящимися-мигрантами; и Конвенция № 118 о равноправии в области социального обеспечения. Во многих случаях конвенции гарантируют некоторые права, например равное вознаграждение и минимальную зарплату с учетом занятости в прошлом и сохранение пособий социального обеспечения¹⁵² - негражданам, независимо от законности присутствия мигрантов на территории. Другие права предоставляются только тем лицам, которые находятся на территории на законном основании, например право на равные возможности и профессиональную подготовку¹⁵³.

Конвенция МОТ № 143 дает особые указания в отношении обращения с незаконными мигрантами и с теми мигрантами, которые незаконно трудоустроены. Излагая минимальные нормы, применяемые к таким лицам, статья 1, например, устанавливает, что государства-участники должны "уважать основные права человека всех трудящихся-мигрантов"¹⁵⁴, независимо от их миграционного статуса или правового положения. Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций истолковал

Права неграждан

эти права как основные права человека, закрепленные в Международном билле о правах человека, в Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и в Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда¹⁵⁵.

2. *Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей*

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, базой для которых стали конвенции МОТ № 97 и 143, защищает всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, но обычно не включает служащих международных организаций, иностранный персонал развития, беженцев, лиц без гражданства, учащихся и стажеров (статья 1 и 3).

Конвенция предусматривает:

- недискриминацию (статья 7);
- свободу для мигрантов покидать любую страну и въезжать в страну своего происхождения (статья 8);
- право на жизнь (статья 9);
- свободу от пыток и жестокого обращения (статья 10);
- свободу от рабства или принудительного труда (статья 11);
- свободу мысли, совести и религии (статья 12);
- свободу выражения своего мнения (статья 13);
- свободу от произвольного или незаконного вмешательства в его личную и семейную жизнь,

Права неграждан

- посягательства на неприкосновенность жилища и тайну переписки или других форм связи (статья 14);
- права, связанные с собственностью (статья 15);
- свободу и личную неприкосновенность (статья 16);
- право мигрантов, лишенных свободы, на гуманное обращение (статья 17);
- право на справедливое и публичное слушание компетентным, независимым и беспристрастным судом (статья 18);
- запрет ретроактивного применения уголовных законов (статья 19);
- запрет тюремного заключения на основании невыполнения какого-либо договорного обязательства (статья 20);
- запрет уничтожения проездных документов или документов, удостоверяющих личность (статья 21);
- запрет высылки на коллективной основе или без проведения справедливой процедуры (статья 22);
- право на получение помощи со стороны консульских или дипломатических учреждений (статья 23);
- право на признание правосубъектности (статья 24);
- равенство обращения с гражданами и трудящимися-мигрантами в вопросах условий труда и вознаграждения (статья 25);
- право на участие в профсоюзах (статья 26);

Права неграждан

- равный доступ к социальному обеспечению (статья 27);
- право на получение срочной медицинской помощи (статья 28);
- право ребенка на имя, регистрацию рождения и гражданство (статья 29);
- равенство доступа к государственному образованию (статья 30).

Кроме того, государства-участники должны обеспечивать уважение культурной самобытности мигрантов (статья 31); право переводить свои заработанные средства и сбережения (статья 32); и право на получение информации о правах, вытекающих из настоящей Конвенции (статья 33).

3. Межамериканский суд по правам человека

Межамериканский суд по правам человека подтвердил применимость международных стандартов в области труда к негражданам, и особенно к негражданам с неоформленным статусом. В заключении, принятом в сентябре 2003 года, Суд утверждал, что недискриминация и право на равенство - это нормы *jus cogens*, которые применяются ко всем жителям, независимо от иммиграционного статуса. Поэтому правительства не могут использовать иммиграционный статус как оправдание для ограничения трудоустройства или трудовых прав нелегальных рабочих, таких, как право на социальное обеспечение. Суд счел, что правительства имеют право депортировать отдельных людей и отказывать в работе лицам, которые не имеют разрешения на работу, но утверждал, что сразу после начала трудовых отношений нелегальные рабочие получают право на труд и трудовые права, которые имеются у легальных рабочих¹⁵⁶. Суд заявил:

Права неграждан

"...Статус мигранта какого-либо лица не может служить оправданием для лишения этого лица возможности осуществлять права человека, в том числе права, связанные с его трудовой деятельностью. Вступая в трудовые отношения, мигрант приобретает права, которые должны быть признаны и обеспечены, поскольку он является служащим, независимо от его оформленного или неоформленного статуса в государстве, где он трудоустроен. Эти права являются результатом трудовых отношений"¹⁵⁷.

**Межамериканский суд по правам человека:
"Недискриминация и право на равенство - это нормы jus cogens, которые применимы ко всем жителям, независимо от иммиграционного статуса".**

4. *Комитет по ликвидации расовой дискриминации*

Комитет по ликвидации расовой дискриминации часто выражает обеспокоенность в связи с тем, что к негражданам, работающим в качестве домашней прислуги, применяется практика долговой кабалы, иные виды незаконной практики в области занятости, они лишаются паспортов, подвергаются незаконному задержанию, изнасилованиям, физическим оскорблениям¹⁵⁸. Государствам настоятельно рекомендуется покончить с практикой изъятия работодателями паспортов их иностранных работников, в частности домашней прислуги¹⁵⁹.

D. *Жертвы торговли людьми*

Неграждане часто становятся объектом торговли. Лица, въезжающие по незаконным каналам, таким, как сети незаконного ввоза людей и торговли людьми, рискуют задохнуться в контейнерах или утонуть в случае крушения перегруженного судна¹⁶⁰. Жертвам торговли людьми¹⁶¹ должны быть обеспечены адекватное содействие и поддержка, включая официальную защиту, помощь и информирование.

Е. Дети-неграждане

Статья 2 Конвенции о правах ребенка предусматривает, что "государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации...". Комитет по правам ребенка призывает государства продолжать и активизировать свои усилия по включению права на недискриминацию, которое закреплено в статье 2, в полной мере во все соответствующие законодательные акты и обеспечивать, чтобы это право реально применялось во всех политических, судебных и административных решениях и проектах, программах и услугах, которые затрагивают всех детей, в том числе детей-неграждан и детей, принадлежащих к группам меньшинств¹⁶². Комитет рекомендует государствам разработать всеобъемлющую и скоординированную политику по урегулированию растущего явления миграции, включая информационные кампании с целью развития в обществе терпимости; осуществлять мониторинг и собирать данные о мотивированных расизмом действиях; и изучать ситуацию детей-неграждан, особенно в рамках школьной системы, а также эффективность мер, принятых для их интеграции¹⁶³. Государства должны также принять эффективные меры по исключению дискриминационного отношения или предубеждений, в частности в отношении детей-неграждан, в полной мере и эффективно применять правовые меры по пресечению дискриминации и обеспечивать, чтобы их законодательство в полной мере соответствовало статье 2 Конвенции о правах ребенка¹⁶⁴.

Предоставление гражданства на основе места рождения стало важнейшей международной нормой, регулирующей гражданство детей, родившихся у родителей-неграждан, особенно если в ином случае они стали бы лицами без гражданства.

Дети неграждан имеют право на имя и право получить гражданство. В соответствии со статьей 7 Конвенции о правах

Права неграждан

ребенка ребенок "регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и приобретение гражданства... Государства-участники обеспечивают осуществление этих прав..., в частности если ребенок в ином случае будет лицом без гражданства". С учетом практически повсеместной ратификации Конвенции принцип *jus soli* (гражданство по месту рождения) оказался основной международной нормой, регулирующей гражданство детей, родившихся у родителей неграждан, в частности если иначе ребенок не имел бы гражданства¹⁶⁵. Право родителей передавать свое гражданство своим детям должно осуществляться без какой-либо дискриминации в отношении пола родителя¹⁶⁶. Статья 7 Конвенции также требует передачи гражданства от родителя его или ее усыновленному ребенку¹⁶⁷. Статья 7 должна толковаться в совокупности со статьей 8 (сохранение индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи), статьей 9 (предотвращение разлучения с родителями), статьей 10 (воссоединение семьи) и статьей 20 (продолжение ухода за детьми, лишенными своего семейного окружения)¹⁶⁸. В рамках глобального подхода, рекомендуемого Комитетом по правам ребенка для толкования Конвенции, эти статьи должны пониматься в соответствии с общими принципами Конвенции, отраженными в статьях 2 (право на недискриминацию), 3 (принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка), 6 (право на жизнь и развитие) и 12 (право на уважение мнения ребенка по всем вопросам, затрагивающим ребенка, и возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка).

Дети неграждан имеют право на те меры охраны, которые требуются в соответствии с их статусом несовершеннолетних¹⁶⁹. Дети неграждан без правового статуса не должны исключаться из школ¹⁷⁰, и должны поощряться школы, которые разрешают детям неграждан получать образование по программам, разработанным в их стране происхождения¹⁷¹.

Касаясь конкретно просителей убежища детей, Конвенция о правах ребенка предусматривает важное указание о разработке и осуществлении политики приема с учетом принципа "наилучшего обеспечения интересов". Государства должны гарантировать: специальную охрану и уход для детей-просителей убежища в отношении их особых потребностей; исключение содержания под стражей просителей убежища в возрасте моложе 18 лет; и доступ детей к правовой и психологической помощи, включая возможность для них установления контактов с неправительственными организациями, предлагающими такую помощь¹⁷². Дети - просители убежища и дети-беженцы не должны помещаться в учреждения, которые не имеют возможности оказывать особый уход, который им требуется¹⁷³. Такие дети не должны подвергаться дискриминации при осуществлении экономических, социальных и культурных прав, таких, как доступ к образованию, медицинскому уходу и социальным услугам¹⁷⁴. Государства должны обеспечивать в полном объеме экономические, социальные и культурные права всем детям-негражданам, содержащимся под стражей, без какой бы то ни было дискриминации, особенно право на образование, и обеспечивать их право на интеграцию в общество¹⁷⁵.

Права неграждан

Выводы и рекомендации

Практически вся защита неграждан строилась на правах обособленных групп, таких, как просители убежища, беженцы, лица без гражданства, лица, являющиеся объектом торговли, и т.д. Однако, к сожалению, мало делалось для того, чтобы выявить общее положение, нужды и подходы к улучшению положения различных групп неграждан. Действительно, различные группы неграждан и соответствующие группы защиты их интересов традиционно рассматривали себя как отдельные, а свои проблемы как уникальные, несмотря на схожие цели и общие обстоятельства. Кроме того, международное право и механизмы, касающиеся неграждан, до недавнего времени концентрировали свои усилия на подгруппах неграждан, пренебрегая обеспечением более широкой защиты неграждан в целом. Например, различные учреждения Организации Объединенных Наций назначали специальных докладчиков по таким темам, как торговля людьми, мигранты, коренные народы, беженцы и расовая дискриминация и ксенофобия. Подобным образом было разработано несколько договоров для защиты лиц, являющихся объектом торговли, трудящихся-мигрантов, коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни, беженцев и лиц без гражданства. Хотя все эти меры являются важными и не дублируют друг друга настолько, чтобы стать излишними, тем не менее необходимы объединенные усилия по защите неграждан.

Первоочередная цель любых международных усилий по защите прав неграждан состоит в том, чтобы продемонстрировать, как указано в этой публикации, что без ясных всеобъемлющих стандартов, регулирующих права неграждан, без их выполнения государствами и без более эффективного контроля за их соблюдением дискриминационное обращение с негражданами в нарушение соответствующих международных договоров по правам человека сохранится и впредь.

К тому же, поскольку семь основных договоров по правам человека рассматривают многие проблемы, с которыми

Права неграждан

сталкиваются неграждане, государства должны продолжить процесс ратификации и осуществления положений этих договоров, особенно Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. В необходимых случаях государства должны также ратифицировать и осуществлять такие другие соответствующие договоры, как: Протокол, касающийся статуса беженцев; Конвенции МОТ № 97, 118, 143 и т.д.; Конвенция о сокращении безгражданства и Конвенция о статусе апатридов; Венская конвенция о консульских сношениях и факультативные протоколы к ней; Протоколы № 4 и 7 к Европейской конвенции по правам человека; и Европейская рамочная конвенция о защите национальных меньшинств. Государства должны поощрять соблюдение положений Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают.

Поскольку проблемы, касающиеся обращения с негражданами, возникают в связи с каждым из семи основных договоров по правам человека, было бы желательно, чтобы договорные органы более эффективно координировали свою работу. Один из подходов предусматривал подготовку договорными органами совместных замечаний общего порядка/рекомендаций с целью установления последовательного структурированного подхода к защите прав неграждан. По меньшей мере договорные органы, принявшие конкретные стандарты, должны рассмотреть вопрос об их обновлении, а те органы, которым еще предстоит дать толкование в отношении неграждан, должны это сделать¹⁷⁶. Кроме того, договорные органы должны активизировать свой диалог с государствами-участниками относительно прав, предоставляемых негражданам, и фактического положения неграждан в соответствующих областях, представляющих для них интерес.

Примечания

¹ Данная публикация подготовлена Специальным докладчиком по правам неграждан проф. Дэвидом Вайсбротом, который представил свой окончательный доклад Подкомиссии по поощрению и защите прав человека в августе 2003 года (E/CN.4/Sub.2/2003/23 и Add.1-3). Автор хотел бы поблагодарить особо Фонд Джона Д. и Катрин Т. Макартуров за поддержку этого проекта, а также Шервона Кассима, Маргу Баро и Вила, Шанталь Босток, Кристофера Чинна, Клэя Коллинса, Норико Коруцо, Сашу Макина, Розалин Парк, Нандану Перера, Вирджинию Ру, Мэри Рамсей, Брет Тили, Марка Тироффа, Эрика Вильямсена и Земени Вонденсена за их поддержку в исследовании.

² См. решение Международного суда от 6 апреля 1955 года по делу *Ноттебома (Лихтенштейн против Гватемалы)*.

³ "Мировые демографические тенденции: доклад Генерального секретаря" (E/CN.9/2003/5, пункт 53). Цифра - 175 миллионов - является ориентировочной и показывает число людей, проживающих в настоящее время в иной стране, нежели их страна рождения. Она может включать лиц, которые стали натурализованными гражданами в их новых странах, но не может включать лиц, гражданство которых не было признано в их странах происхождения.

⁴ Всеобщая декларация прав человека 1948 года признает этот принцип в своей статье 2 (1): "Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения". Это положение применяется к "каждому" и таким образом включает неграждан. Использование слов "как то" указывает, что этот список не является исчерпывающим, и подчеркивает, что оперативная фраза гласит "без какой бы то ни было дискриминации". Хотя этот список не включает гражданство, согласно проф. Лиличу, "этот пропуск не является фатальным..., поскольку список, как предполагается, должен быть иллюстративным, а не всеобъемлющим". Он также отмечает, что, "по-видимому, гражданство подпадает под категорию какого бы то ни было различия". Richard B. Lillich, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law* (Manchester University Press, 1984), p. 43. Подобные принципы недискриминации в отношении неграждан можно

Права неграждан

найти в Уставе Организации Объединенных Наций; Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах; Международном пакте о гражданских и политических правах; Конвенции о правах ребенка; Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей; Африканской хартии прав человека и народов; Американской конвенции о правах человека; [Европейской] конвенции о защите прав человека и основных свобод; [Европейской] рамочной конвенции о защите национальных меньшинств; и во многих других документах, а также в авторитетных толкованиях этих документов.

⁵ См. общую рекомендацию XIV (1993 год) Комитета по ликвидации расовой дискриминации по пункту 1 статьи 1 Конвенции: "Комитет отмечает, что дифференциация не является дискриминацией, если с учетом целей и задач Конвенции она имеет под собой законные основания или подпадает под действие пункта 4 статьи 1 Конвенции [касающегося специальных мер]. При рассмотрении законности оснований для дифференциации Комитет будет исходить из того, что те или иные конкретные действия могут преследовать различные цели. Давая оценку результатам тех или иных действий с точки зрения их соответствия Конвенции, Комитет будет стремиться определить, не ставят ли такие действия в неоправданно неравное положение ту или иную группу, отличающуюся по признаку расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения". В своем замечании общего порядка № 18 (1989 год) о недискриминации Комитет по правам человека также отмечает, что различие в обращении может быть допустимым в соответствии с Пактом, "если критерии такого различия являются разумными и объективными, а задача состоит в том, чтобы достичь цели, которая допускается по Пакту".

⁶ См. Joan Fitzpatrick, "The human rights of migrants", Conference on International Legal Norms and Migration (Geneva, 23–25 May 2002). См., например, European Court of Human Rights, *Berrehab v. the Netherlands*, No. 10730/84, judgement of 21 June 1988.

⁷ См. замечание общего порядка № 15 (1986) Комитета по правам человека о положении иностранцев в соответствии с Пактом.

⁸ Однако использование государствами подхода "приглашенный рабочий" к иммиграции, которое затрагивает возможности неграждан объединяться и защищать свои общие интересы и влияет на

Права неграждан

возникновение в иммиграционной среде социальной, интеллектуальной и экономической элиты, также должно вызывать обеспокоенность. См. Европейская комиссия по борьбе против расизма и нетерпимости, второй доклад по Австрии (CRI (2001) 3, пункты 16-21). Государствам следует рассмотреть вопрос о предоставлении права на участие в общественной жизни на местном уровне, включая право голоса на местных выборах, жителям-негражданам, проживающим длительное время. См. Европейская комиссия по борьбе против расизма и нетерпимости, второй доклад по Австрии (пункты 16-21), второй доклад по Бельгии (CRI (2000) 2, пункты 11-15) и второй доклад по Франции (CRI (2000) 31, пункты 15-19).

⁹ Общая рекомендация XI (1993) Комитета по ликвидации расовой дискриминации о негражданах. Эта рекомендация была заменена общей рекомендацией XXX (2004). Однако в пункте 2 повторяется главным образом тот же принцип: "Пункт 2 статьи 1 следует толковать в том смысле, что он не допускает умаления основного запрета дискриминации; следовательно, он не должен толковаться как каким бы то ни было образом умаляющий права и свободы, признанные и закрепленные, в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах".

¹⁰ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по тринадцатому и четырнадцатому периодическим докладам Канады (A/57/18, пункт 338).

¹¹ См. Замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека (пункт 1).

¹² См. Замечание общего порядка № 4 (1991) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам о праве на достаточное жилище. Необходимость в такой защите иллюстрируется положением во Франции; Комитет по ликвидации расовой дискриминации выразил озабоченность в связи с "неблагоприятным положением иммигрантов и групп населения иммигрантского происхождения в сфере жилья..., занятости и образования, несмотря на существенные усилия государства-участника в этой области..." (A/60/18, пункты 106-117).

Права неграждан

¹³ См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, заключительные замечания по третьему периодическому докладу Украины (E/1996/22, пункт 266).

¹⁴ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по шестнадцатому периодическому докладу Коста-Рики (A/57/18, пункты 64-86) и по пятому периодическому докладу Эстонии (там же, пункты 344-366). Например, Комитет получил жалобу от гражданки Турции, проживающей в Нидерландах, которая была уволена с работы по причине ее беременности; см. мнение, касающееся сообщения № 1/1984, *Йилмаз-Доган против Нидерландов*, 10 августа 1988 года (A/43/18, приложение IV).

¹⁵ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по восьмому и девятому периодическим докладам Китая (A/56/18, пункт 248).

¹⁶ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по девятому, десятому и одиннадцатому периодическим докладам Судана (A/56/18, пункт 215). Пример такой дискриминации на основе гражданства имел место, когда Соединенные Штаты систематически отказывались рассмотреть просьбы о предоставлении убежища от граждан Гватемалы и Сальвадора на том же основании, что и других просителей. См. *Американская баптистская церковь против Торнбурга*, 760 F. Suppl. 796 (N.D. Cal. 1991).

¹⁷ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному и второму периодическому докладам Азербайджана (A/54/18, пункт 497).

¹⁸ *A. (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56, [2005] 2 W.L.R. 87. Палата лордов также считала, что бессрочное содержание под стражей представляет собой непропорциональное отступление по статье 15 от права на свободу и безопасность личности, предусмотренное в статье 5 Европейской конвенции по правам человека.

¹⁹ Согласно пункту 4 статьи 1 особые меры, "принятые с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы

Права неграждан

обеспечить таким группам и лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод...". См. также Замечание общего порядка № 18 Комитета по правам человека, пункт 13.

²⁰ Решение по сообщению № 10/1997, *Зиад Бен Ахмед Хабасси против Дании*, 17 марта 1999 года (A/54/78, приложение III).

²¹ Меры, принимаемые государствами по защите своих граждан и экономики от неграждан, не должны применяться в ущерб осуществлению прав человека. Африканская комиссия по правам человека и народов, *Межафриканский союз по правам человека и другие против Анголы*, сообщение № 159/96, пункт 16 (11 ноября 1997 года); см. Carmen Tiburcio, *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*, International Studies in Human Rights, vol. 65 (The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001), pp. 145–147.

²² European Court of Human Rights, *Conka v. Belgium*, No. 51564/99, judgement of 5 May 2002. Статья 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает: "Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом: а) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом; б) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом; в) законный арест или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения; г) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом; д) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг; е) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче".

Права неграждан

²³ European Court of Human Rights, *C. v. Belgium*, No. 21794/93, judgement of 7 August 1996, paras. 37–38.

²⁴ См., например, Комитет по правам человека, соображения по сообщению № 965/2000, *Каракурт против Австрии*, 4 апреля 2002 года (A/57/40 (том II), приложение IX, раздел II, пункты 8.4).

²⁵ Там же, Комитет по правам человека, решение по сообщению № 658/1995, *ван Уорд против Нидерландов*. Однако "неразумно проводить различие между иностранцами относительно их способности участвовать в выборах трудового комитета лишь по признаку их различного гражданства". Государства обязаны обеспечивать негражданам, которые подвергались такой дискриминации, эффективные средства защиты в соответствии со статьей 2 (3) а Пакта. (Там же, пункты 8.4 и 10.)

²⁶ European Court of Human Rights, Case "*relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*" v. *Belgium* (Belgian Linguistic Case), Nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, judgement of 23 July 1968.

²⁷ Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение ОС-4/84 о предлагаемых поправках к положению о натурализации в Конституции Коста-Рики, 19 января 1984 года.

²⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному и специальному докладам Хорватии (A/48/18, пункты 474–508).

²⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по десятому, одиннадцатому и двенадцатому периодическим докладам Нигерии (там же, пункты 306–329).

³⁰ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному и второму докладам Азербайджана (пункт 491).

³¹ См., например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по девятому, десятому, одиннадцатому и двенадцатому периодическим докладам Катара (A/57/18, пункт 191).

Права неграждан

³² Консультативный комитет рамочной Конвенции о защите национальных меньшинств, мнение по Германии, 1 марта 2002 года, пункты 18 и 37.

³³ См. Замечания общего порядка № 15 Комитета по правам человека.

³⁴ *Conka v. Belgium*, op. cit.

³⁵ Венская конвенция о консульских сношениях, статья 36. Этой процедуре следуют не всегда, даже в случаях смертной казни и даже после предоставления Международным судом временных средств защиты. См. решения Международного суда от 9 апреля 1998 года по делу, касающемуся Венской конвенции о консульских сношениях (*Парагвай против Соединенных Штатов Америки*) и от 3 марта 1999 года по делу *Лаграндов (Германия против Соединенных Штатов Америки)*, решения Верховного суда Соединенных Штатов Америки от 17 апреля 1998 года по делу *Бред против Грин* и от 3 марта 1999 года по делу *Федеративная Республика Германии против Соединенных Штатов Америки*, а также консультативное заключение ОС-16/99 Межамериканского суда по правам человека относительно права на информацию о консульской помощи в рамках гарантий надлежащего отправления правосудия от 1 октября 1999 года.

³⁶ Решение Межамериканской комиссии по правам человека от 12 марта 2002 года относительно просьбы о мерах предосторожности (задержанные на базе Гуантанамо, Куба).

³⁷ European Court of Human Rights, *Amuur v. France*, No. 19776/92, judgement of 25 June 1996, para. 43.

³⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заявление о расовой дискриминации и мерах по борьбе с терроризмом (A/57/18, пункт 514); Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по четырнадцатому, пятнадцатому и шестнадцатому периодическим докладам Марокко (A/58/18, пункт 147).

³⁹ *Conka v. Belgium*; European Court of Human Rights, *Chahal v. the United Kingdom*, No. 22414/93, judgement of 15 November 1996, para. 112.

Права неграждан

⁴⁰ См., например, Конвенцию о статусе беженцев; Протокол, касающийся статуса беженцев; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Международный пакт о гражданских и политических правах; Европейскую конвенцию о правах человека. См. также сборник по практике Организации Объединенных Наций и региональных организаций в области защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом (HR/PUB/03/1).

⁴¹ Комитет по правам человека, заключительные замечания по третьему периодическому докладу Йемена (A/57/40 (том I), пункт 83 (18)); см. Европейский суд по правам человека, *Ахмед против Австрии*, № 25964/94, решение от 17 декабря 1996 года.

⁴² См. Комитет против пыток, решение по сообщению № 144/1999, *А.М. против Швейцарии*, 14 ноября 2000 года (A/56/44, приложение VII), и решение по сообщению № 180/2001, *Ф.Ф.З. против Дании*, 30 апреля 2002 года (A/57/44, приложение VII).

⁴³ См. *А.М. против Швейцарии*.

⁴⁴ См. Замечание общего порядка № 1 (1997) Комитета против пыток об осуществлении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22.

⁴⁵ *Chahal v. the United Kingdom*.

⁴⁶ Комитет против пыток, решение по сообщению № 146/1999, *Е.Т.Б. против Дании*, 30 апреля 2002 года (A/57/44, приложение VII).

⁴⁷ European Court of Human Rights, *Boultif v. Switzerland*, No. 54273/00, judgement of 2 November 2001.

⁴⁸ См. главу I, раздел В выше. В региональных документах по правам человека проводятся схожие различия в отношении неграждан. Американская конвенция по правам человека предусматривает свободу передвижения и проживания (статья 22 (1)) и процедурную защиту при разбирательстве дел о высылке (статья 22 (6)). Протокол № 4 к Европейской конвенции по правам человека гарантирует право на свободу передвижения и свободу выбора места местожительства "каждому, кто на законных основаниях находится на территории" государства-участника (статья 2 (1)). Протокол № 7 к Европейской

Права неграждан

конвенции по правам человека обеспечивает при разбирательстве дел о высылке процессуальные гарантии иностранцам, "на законных основаниях проживающим" на территории государства-участника (статья 1 (1)).

⁴⁹ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Denmark (CRI (2001) 4, paras. 18–25).

⁵⁰ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по четырнадцатому периодическому докладу Дании (A/55/18, пункт 63).

⁵¹ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Malta (CRI (2002) 22, para. 19) and chap. III, sect. B 2, below.

⁵² Замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека.

⁵³ См. Комитет по правам человека, заключительные замечания по четвертому периодическому докладу Новой Зеландии (A/57/40) (том I), пункт 81 (12)).

⁵⁴ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Switzerland (CRI (2000) 6, paras. 35–39).

⁵⁵ Комитет по правам человека, заключительные замечания по четвертому периодическому докладу Новой Зеландии.

⁵⁶ См. замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека (пункт 9).

⁵⁷ *Conka v. Belgium*. Mass expulsions on the basis of nationality, religion, ethnic, racial or other considerations constitute human rights violations, see African Commission on Human and Peoples' Rights, *Union Inter Africaine des Droits de l'Homme and others v. Angola*.

⁵⁸ *Conka v. Belgium*; European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Finland (CRI (2002) 20, paras. 46–57).

⁵⁹ See European Court of Human Rights, *Andric v. Sweden*, No. 45917/99, decision of 23 February 1999; see also African Commission on Human and

Права неграждан

Peoples' Rights, *World Organization against Torture and others v. Rwanda*, communications Nos. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93 (October 1996).

⁶⁰ *Conka v. Belgium*.

⁶¹ Комитет по правам человека, соображения по сообщению № 930/2000, *Вината против Австралии*, 26 июля 2001 года (A/56/40 (том II), приложение X, раздел T, пункт 7.3).

⁶² В статье 17 (1) говорится, что "никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь или репутацию".

⁶³ В статье 23 (1) утверждается, что "семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства".

⁶⁴ В статье 24 (1) утверждается, что "каждый ребенок без всякой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие меры защиты, которые требуются в его положении малолетнего со стороны его семьи, общества и государства".

⁶⁵ Комитет по правам человека, заключительные замечания по третьему периодическому докладу Йемена. Действительно, прежде чем выслать негражданина, государства должны предоставить эффективные гарантии и средства защиты. Комитет по правам человека, заключительные замечания по второму периодическому докладу Сирийской Арабской Республики (A/56/40 (том I, пункт 81 (22))).

⁶⁶ Вид на жительство для долго проживающих в стране неграждан может изыматься лишь при исключительных и четко определенных обстоятельствах, причем одновременно должны предоставляться адекватные средства для обжалования таких решений. *European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Switzerland* (para. 39). Не имеющие документов несовершеннолетние неграждане могут пользоваться большей защитой в соответствии с Конвенцией о

Права неграждан

правах ребенка, статья 2 которой предоставляет гарантии каждому ребенку, находящемуся под юрисдикцией государства-участника.

⁶⁷ См. замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека.

⁶⁸ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по пятому периодическому докладу Эстонии (пункт 359) и Комитет по правам человека, заключительные замечания по второму периодическому докладу Эстонии (A/58/40 (том I), пункт 79 (17)).

⁶⁹ См. замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека.

⁷⁰ *Berrehab v. the Netherlands*; see also European Court of Human Rights, *Beldjoudi v. France*, No. 12083/86, judgement of 26 March 1992, *Mehemi v. France*, No. 25017/94, judgement of 26 September 1997 and *El Boujaïdi v. France*, No. 25613/94, judgement of 26 September 1997.

⁷¹ *Boultif v. Switzerland*, para. 55.

⁷² *Beldjoudi v. France*.

⁷³ См. замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека.

⁷⁴ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по одиннадцатому, двенадцатому, тринадцатому и четырнадцатому периодическим докладам Йемена (A/57/18, пункт 464).

⁷⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, заключительные замечания по второму периодическому докладу Доминиканской Республики (E/1997/22, пункт 225); Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по одиннадцатому, двенадцатому, тринадцатому и четырнадцатому периодическим докладам Йемена.

⁷⁶ Комитет по правам человека, заключительные замечания по третьему периодическому докладу Йемена (пункт 83 (11)); доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин о работе его двадцать седьмой сессии, *Официальные отчеты Генеральной*

Права неграждан

Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 38 (A/57/38, часть II, пункт 254).

⁷⁷ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 5 d) iii). См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному и второму докладам Саудовской Аравии (A/58/18, пункт 214).

⁷⁸ United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Division for the Advancement of Women, *Women 2000 and beyond: Women, nationality and citizenship* (June 2003); see also sect. 3 and chap. III, sect. E below.

⁷⁹ Более свежую информацию о ратификациях и оговорках см. <http://untreaty.un.org> ("доступ к базам данных").

⁸⁰ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному и второму докладам Саудовской Аравии, Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по второму периодическому докладу Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (CRC/C/15/Add.188, пункт 23 d)).

⁸¹ См. главу III, раздел E ниже.

⁸² Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по пятому периодическому докладу Эстонии (пункт 353).

⁸³ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по тринадцатому и четырнадцатому периодическим докладам Канады (пункт 336).

⁸⁴ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по пятому периодическому докладу Эстонии.

⁸⁵ Там же; Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по пятнадцатому, шестнадцатому и семнадцатому периодическим докладам Российской Федерации (A/58/18, пункты 169-200).

Права неграждан

⁸⁶ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по пятому периодическому докладу Словении (там же, пункт 240).

⁸⁷ Комитет по правам человека, заключительные замечания по второму периодическому докладу Эстонии (пункт 79 (14)) и резолюция Генеральной Ассамблеи 55/153 от 12 декабря 2000 года о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, приложение.

⁸⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по пятому периодическому докладу Эстонии (пункт 354).

⁸⁹ Резолюция 55/153 Генеральной Ассамблеи.

⁹⁰ См. доклад экспертов Совета Европы по законодательству о гражданстве Чешской Республики и Словакии и их исполнению и ответы правительств Чешской Республики и Словакии, 2 апреля 1996 года (DIR/JUR (96) 4, пункт 164; см. также Европейскую рамочную конвенцию о защите национальных меньшинств.

⁹¹ См. главу I раздел D.

⁹² См. Комитет по правам человека, решение по сообщению № 586/1994, *Джозеф Франк Адам против Чешской Республики*, 16 марта 1995 года (A/51/40 (том II), приложение VIII, раздел V, пункт 12.6).

⁹³ См. Report of the experts of the Council of Europe on the citizenship laws..., para. 164.

⁹⁴ See P. van Dijk and G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention*, 3rd ed. (The Hague, Kluwer, 1998), p. 674.

⁹⁵ Комитет по правам человека, заключительные замечания по третьему периодическому докладу Йемена; доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин.

⁹⁶ Комитет по правам человека, соображения по сообщению № R.9/35, *Ширин Амирради-Джифра и др. против Маврикия*, 9 апреля 1981 года (A/36/40, приложение XIII). Изменения требований для получения разрешения на проживание и отзыв временных разрешений на проживание неграждан-женщин, сталкивающихся с домашним насилием,

Права неграждан

не должны предприниматься без полной оценки последствий этих мер для этих женщин. См. доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин (пункт 348). Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2 b), также поддерживает равенство полов в сфере законодательных и других мер, которые также включают прием просителей убежища.

⁹⁷ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному и второму периодическим докладам Саудовской Аравии.

⁹⁸ См., например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному, второму, третьему и четвертому периодическим докладам Эстонии (A/55/18, пункт 79).

⁹⁹ См. замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека (пункт 7). Однако Европейская хартия о региональных языках и языках меньшинств в своем определении "региональных языков и языков меньшинств" проводит четкое различие между "меньшинствами" и "негражданами". В ее статье 1 говорится, что термин "региональные языки или языки меньшинств" не включает... языки мигрантов". Тем не менее Совет Европы считает, что "отношения в Сообществе" включают "все аспекты отношений между мигрантами или этническими группами иммигрантского происхождения и обществом принимающей страны". См. Совет Европы, *Tackling Racism and Xenophobia: Practical Action at the Local Level* (Strasbourg, Council of Europe Press, 1995), pp. 17–18.

¹⁰⁰ Minority Rights Group International, *Public Participation and Minorities* (London, 2001), p. 10.

¹⁰¹ См. Консультативный комитет по Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств, мнение по Эстонии ((ACFC/INF/OP/I(2002)005, para. 17).

¹⁰² См., например, Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по первоначальному докладу Австрии (CRC/C/15/Add.98, пункт 30).

¹⁰³ См. общую рекомендацию № XXVII (2000) Комитета по ликвидации расовой дискриминации о дискриминации в отношении рома.

Права неграждан

- ¹⁰⁴ См. замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека.
- ¹⁰⁵ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному и второму периодическим докладам Японии (A/56/18, пункт 176).
- ¹⁰⁶ См. замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека.
- ¹⁰⁷ См., например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному и второму периодическим докладам Японии (пункт 173).
- ¹⁰⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, решение по сообщению № 18/2000, *Ф.А. против Норвегии*, 21 марта 2001 года (A/56/18, приложение III).
- ¹⁰⁹ См. замечание общего порядка № 4 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 2 (2).
- ¹¹⁰ См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, заключительные замечания по третьему периодическому докладу Украины.
- ¹¹¹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному и второму периодическим докладам Саудовской Аравии (пункт 206).
- ¹¹² См. замечание общего порядка № 13 (1999) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам о праве на образование (пункты 6 b), 34 и 31).
- ¹¹³ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по пятому периодическому докладу Словении (пункт 241); см. также ежегодник Комиссии международного права, 1999 год, том II (часть вторая), проект статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств (статья 6, комментарий 4).
- ¹¹⁴ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Croatia (CRI (2001) 34, para. 31).

Права неграждан

¹¹⁵ См., например, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, "The international legal framework concerning statelessness and access for stateless persons", Contribution by Carol A. Batchelor to the European Union Seminar on the content and scope of international protection organized by the Ministry of Internal Affairs of Spain (Madrid, 8–9 January 2002).

¹¹⁶ Human Rights Watch, *The Bedoons of Kuwait: Citizens Without Citizenship* (1995); *Beldjoudi v. France*.

¹¹⁷ См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, заключительные замечания по первоначальному, второму и третьему периодическим докладам Гвинеи (A/56/38, пункты 97-144); Европейская конвенция о гражданстве, пункт 2 статьи 6: "Каждое государство-участник предусматривает в своем внутреннем законодательстве возможность приобретения его гражданства детьми, родившимися на его территории, которые не приобретают при рождении другого гражданства...". Преобладающим подходом к гражданству является принцип *jus soli*, т.е. гражданства на основе места рождения, но некоторые государства предусматривают применение принципа *jus sanguinis*, т.е. гражданства на основе национальности родителей ребенка. Некоторые государства применяют оба подхода.

¹¹⁸ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Estonia (CRI (2002) 1, paras. 38–42).

¹¹⁹ См. Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по первоначальному докладу Литвы (CRC/C/15/Add.146, пункт 24); Комитет по правам человека, заключительные замечания по второму периодическому докладу Эстонии.

¹²⁰ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по седьмому, восьмому и девятому периодическим докладам Шри-Ланки (A/56/18, пункты 321-342).

Права неграждан

¹²¹ Комитет по правам человека, заключительные замечания по второму периодическому докладу Эстонии. См. также главу II, раздел В 2 выше.

¹²² Ralph G. Steinhardt, "The United Nations and refugees: 1945–1988", *Human Rights, the United Nations and Amnesty International* (New York, Amnesty International, 1988).

¹²³ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по девятому, десятому и одиннадцатому периодическим докладам Судана.

¹²⁴ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по четырнадцатому, пятнадцатому, шестнадцатому и семнадцатому периодическим докладам Венгрии (A.57/18, пункт 380).

¹²⁵ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Croatia (para. 31) and Second report on Belgium (paras. 11-15).

¹²⁶ Особые группы и отдельные лица: трудящиеся-мигранты (E/CN.4/2003/85).

¹²⁷ См., например, Комитет по правам человека, заключительные замечания по второму периодическому докладу Швейцарии (A/57/40 (том I), пункт 76 (13)).

¹²⁸ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on the Czech Republic (CRI (2000) 4, para. 14).

¹²⁹ Там же.

¹³⁰ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Denmark (paras. 18–25).

Права неграждан

¹³¹ См., например, Африканскую хартию прав человека и народов, статья 12; Конвенцию о статусе беженцев, статья 3.

¹³² Европейская комиссия по борьбе против расизма и нетерпимости, второй доклад по Австрии (пункты 16-21).

¹³³ См., например, Комитет по правам человека, сообщения по сообщению № 560/1993, *А против Австралии*, 4 апреля 1995 года (A/52/40 (том II), приложение VI).

¹³⁴ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Bulgaria (CRI (2000) 3, para. 20).

¹³⁵ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Turkey (CRI (2001) 37, para. 44).

¹³⁶ См., например, Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев, заключение Исполнительного комитета № 82 (XLVIII) о защите института убежища (17 октября 1997 года).

¹³⁷ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Turkey (para. 45).

¹³⁸ Африканская хартия о правах человека и народов и Африканская хартия прав и благосостояния ребенка.

¹³⁹ Европейская конвенция по правам человека; протоколы № 1, 2, 3, 4 и 5; и Европейская социальная хартия.

¹⁴⁰ Американская конвенция о правах человека; Конвенция о территориальном убежище и Конвенция о дипломатическом убежище Организации американских государств; резолюция 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1967 года в отношении Декларации о территориальном убежище.

¹⁴¹ Европейская комиссия по борьбе против расизма и нетерпимости, второй доклад по Мальте (пункт 19).

¹⁴² European Commission against Racism and Intolerance, Second report on the United Kingdom (CRI (2001) 6, para. 63).

¹⁴³ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Finland (paras. 21, 46–57).

¹⁴⁴ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on the United Kingdom (para. 63).

¹⁴⁵ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Finland (paras. 21, 46–57).

¹⁴⁶ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Malta (para. 19). See chap. II, sect. A 3 above. См. главы II, раздел А 3 выше.

¹⁴⁷ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 6.

¹⁴⁸ См. Международное бюро труда, "The key role of international labour standards in defending rights of non-nationals", statement by Patrick A. Taran to the Expert Meeting on clarifying and expanding the rights of non-nationals organized by the Open Society Justice Initiative (New York, 9–10 November 2003).

¹⁴⁹ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 7.

¹⁵⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, заключительные замечания по первоначальному докладу Сенегала (E/1994/23).

¹⁵¹ Конвенция о принудительном труде (№ 29), Конвенция о свободе ассоциации и защите права на организацию (№ 87), Конвенция о праве на организацию и ведение коллективных переговоров (№ 98), Конвенция о равном вознаграждении (№ 100),

Права неграждан

Конвенция об упразднении принудительного труда (№ 105), Конвенция о дискриминации в области труда и занятий (№ 111), Конвенция о минимальном возрасте (№ 138) и Конвенция о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (182).

¹⁵² Конвенция о трудящихся-мигрантах (Дополнительные положения) (№ 143), статья 9.

¹⁵³ Рекомендация о трудящихся-мигрантах (№ 151), пункт 2 b).

¹⁵⁴ Конвенция о трудящихся-мигрантах (Дополнительные положения) (№ 143).

¹⁵⁵ Taran, *op.cit.* Согласно Декларации МОТ 1998 года об основополагающих принципах и правах в сфере труда все члены МОТ обязаны в силу самого факта своего членства в Организации "уважать, поощрять и осуществлять... принципы, касающиеся основополагающих прав", изложенные в ее восьми основных конвенциях, даже если они не ратифицированы ими.

¹⁵⁶ Taran, *op.cit.*

¹⁵⁷ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-18/03 on the juridical condition and rights of undocumented migrants, 17 September 2003.

¹⁵⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по десятому, одиннадцатому и двенадцатому периодическим докладам Кувейта (A/48/18, пункты 359-381).

¹⁵⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному и второму периодическим докладам Саудовской Аравии.

¹⁶⁰ Предупреждение дискриминации: примеры практики в отношении неграждан (E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.3).

Права неграждан

¹⁶¹ European Commission against Racism and Intolerance, Second report on Turkey (para. 52); см. рекомендуемые принципы и ориентиры, касающиеся прав человека и торговли людьми (E/2002/68/Add.1).

¹⁶² Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по второму периодическому докладу Чешской Республики (CRC/C/15/Add.201, пункт 29).

¹⁶³ Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по второму периодическому докладу Исландии (CRC/C/15/Add.203, пункт 23).

¹⁶⁴ Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по второму периодическому докладу Румынии (CRC/C/15/Add.199, пункт 26).

¹⁶⁵ См. Asbjørn Eide, "Citizenship and international law with specific reference to human rights law: status, evolution and challenges" (2001); Working paper on citizenship and the minority rights of non-citizens (E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.3); см. также Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по первоначальному докладу Латвии (CRC/C/15/Add.142, пункт 26) и по первоначальному докладу Литвы (пункты 23-24). Следует поощрять усилия государств по прекращению дискриминации в своем законодательстве о гражданстве в отношении детей, рожденных вне брака. Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по второму периодическому докладу Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (пункт 22); см. главу II, раздел В 2 выше.

¹⁶⁶ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по тринадцатому, четырнадцатому, пятнадцатому и шестнадцатому периодическим докладам Египта (A/56/18, пункты 278-297); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, заключительные замечания по первоначальному и второму периодическим докладам Сингапура (A/56/38, пункты 54-96) и по первоначальному, второму и третьему периодическим докладам Гвинеи; Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по первоначальному докладу Монако (CRC/C/15/Add.158, пункт 21) и по второму периодическому докладу Ливана (CRC/C/15/Add.169, пункт 32).

¹⁶⁷ См., например, Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по первоначальному докладу Палау (CRC/C/15/Add.149, пункт 40): в случае усыновления детей в других странах родителям-

Права неграждан

усыновителям должно разрешаться передавать свое гражданство своим усыновленным детям, которым должно разрешаться владеть или наследовать землю и пользоваться дотациями в области здравоохранения, образования и социальных услуг.

¹⁶⁸ См. Rachel Hodgkin and Peter Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (fully revised edition) (United Nations Children's Fund, New York, 2002) Sales No. E.02.XX.6.

¹⁶⁹ См. Замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека.

¹⁷⁰ Конвенция о правах ребенка призывает государства-участники "признавать право ребенка на образование, и с целью постепенного достижения осуществления этого права на основе равных возможностей они, в частности: а) вводят бесплатное и обязательное начальное образование..." (статья 28). Далее она предусматривает, что "государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждый ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации, независимо от... положения ребенка или его или ее родителей, или законных опекунов" (статья 2 (1)), что включает незаконный статус. См. также Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по первоначальному докладу Латвии (пункт 23).

¹⁷¹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по первоначальному и второму периодическим докладам Саудовской Аравии.

¹⁷² Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по второму периодическому докладу Чешской Республики (пункт 57) и по второму периодическому докладу Нидерландов (CRC/C/15/Add.227, пункты 30–31 и 53–54). Как минимум дети просителей убежища не должны разлучаться со своими родителями во время содержания под стражей. Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по второму периодическому докладу Ливана (пункт 52).

¹⁷³ Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по второму периодическому докладу Чешской Республики (пункт 56).

¹⁷⁴ Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по первоначальному докладу Израиля (CRC/C/15/Add.195, пункт 26) и по

Права неграждан

второму периодическому докладу Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

¹⁷⁵ Комитет по правам ребенка, заключительные замечания по второму периодическому докладу Италии (CRC/C/15/Add.198, пункт 21).

¹⁷⁶ Комитет по ликвидации расовой дискриминации уже последовал этому предложению, см. приложение ниже.

Права неграждан

Приложение

**Комитет по ликвидации расовой дискриминации
Общая рекомендация XXX (2004) о дискриминации неграждан**

Комитет по ликвидации расовой дискриминации,

ссылаясь на Устав Организации Объединенных Наций и Всеобщую декларацию прав человека, гласящие, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах и должны обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными Декларацией, без какого бы то ни было различия, и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах и Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации,

напоминая о Дурбанской декларации, в которой Всемирная конференция по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости признала, что ксенофобия в отношении неграждан, особенно мигрантов, беженцев и лиц, ищущих убежища, является одним из основных источников современного расизма и что большинство нарушений прав человека в отношении членов таких групп совершается в контексте дискриминационных, ксенофобных и расистских видов практики,

отмечая, что с учетом Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и общих рекомендаций XI и XX из рассмотрения докладов государств - участников Конвенции стало очевидным, что кроме мигрантов, беженцев и лиц, ищущих убежища, обеспокоенность также вызывает положение других групп, включая неграждан, не имеющих соответствующих документов, и лиц, которые не могут получить гражданство государства, на территории которого они проживают, даже когда такие лица живут на одной и той же территории всю свою жизнь,

Права неграждан

организовав тематическое обсуждение вопроса о дискриминации неграждан и получив соответствующие материалы от членов Комитета и государств-участников, а также материалы, представленные экспертами других органов Организации Объединенных Наций, специализированных учреждений и неправительственных организаций,

признавая необходимость разъяснить обязанности государств - участников Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации в отношении неграждан,

основывая свои действия на положениях Конвенции, в частности статьи 5, которая предусматривает, что государства-участники обязуются запретить и ликвидировать дискриминацию по признаку расы, цвета кожи или этнического происхождения и национальной или этнической принадлежности при осуществлении всеми лицами их гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав и свобод,

заявляет следующее:

I. ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВ - УЧАСТНИКОВ КОНВЕНЦИИ

1. в пункте 1 статьи 1 Конвенции дается определение расовой дискриминации. В пункте 2 статьи 1 предусмотрена возможность проведения различия между гражданами и негражданами. В пункте 3 статьи 1 провозглашается, что в положениях законодательства государств-участников, касающихся национальной принадлежности, гражданства или натурализации, не должно проводиться дискриминации в отношении какой-либо определенной национальности;

2. пункт 2 статьи 1 следует толковать в том смысле, что он не допускает умаления основного запрета дискриминации; следовательно, он не должен толковаться как каким бы то ни было

Права неграждан

образом умаляющий права и свободы, признанные и закрепленные, в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах;

3. статья 5 Конвенции предусматривает обязательство государств-участников запрещать и ликвидировать расовую дискриминацию при осуществлении гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав. Хотя некоторые из этих прав, такие, как право участвовать в выборах, голосовать и выставлять свою кандидатуру, могут предоставляться только гражданам, права человека, в принципе, должны принадлежать доступными всем лицам. Государства-участники обязаны гарантировать равенство между гражданами и негражданами в осуществлении этих прав в той мере, в какой они признаны в соответствии с международным правом;

4. В соответствии с Конвенцией различие в обращении по признаку гражданства или иммиграционного статуса представляет собой дискриминацию, если критерии такого различного обращения, оцениваемые в свете задач и целей Конвенции, не применяются в соответствии с законной целью и несоразмерны достижению этой цели. В рамках пункта 4 статьи 1 Конвенции, касающегося особых мер, различие в обращении не является дискриминационным;

5. государства-участники обязаны представлять полную информацию в отношении своего законодательства о негражданах и о его применении. Более того, государства-участники должны включать в свои периодические доклады, в надлежащей форме, социально-экономические данные о находящихся под их юрисдикцией лицах, не являющихся гражданами страны, включая данные с разбивкой по гендерной, национальной и этнической принадлежности;

Права неграждан

рекомендует, основываясь на этих общих принципах, чтобы государства-участники, сообразно с конкретной ситуацией, приняли следующие меры:

II. МЕРЫ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

6. проанализировать и пересмотреть законодательство, в соответствующих случаях в целях обеспечения того, чтобы оно полностью соответствовало Конвенции, в частности в том, что касается эффективного осуществления прав, упомянутых в статье 5, без какой-либо дискриминации;

7. обеспечить, чтобы законодательные гарантии запрещения расовой дискриминации применялись к негражданам независимо от их иммиграционного статуса и чтобы осуществление законодательства не оказывало дискриминационного воздействия на неграждан;

8. уделять повышенное внимание вопросу множественной дискриминации, с которой сталкиваются неграждане, в частности дети и супруги трудящихся-неграждан, воздерживаться от применения разных норм обращения с негражданами женского пола, являющимися супругами граждан, и негражданами мужского пола, являющимися супругами граждан, представлять информацию о подобной практике и принимать все необходимые меры для решения возникающих в этой связи проблем;

9. обеспечивать, чтобы иммиграционная политика не оказывала дискриминационного воздействия на лиц по признаку расы, цвета кожи, происхождения, национальной или этнической принадлежности;

10. обеспечивать, чтобы любые меры, принимаемые для борьбы с терроризмом, не являлись дискриминационными по своей направленности или последствиям и не осуществлялись по признаку расы, цвета кожи, происхождения или национальной или

этнической принадлежности и чтобы неграждане не подвергались категоризации по расовым или этническим признакам и не становились объектом негативного стереотипного отношения;

III. ЗАЩИТА ОТ РАЗЖИГАЮЩИХ НЕНАВИСТЬ ВЫСКАЗЫВАНИЙ И РАСОВОГО НАСИЛИЯ

11. принимать меры по предупреждению психологических установок и поведения, основанных на ксенофобии, в отношении неграждан, в частности против разжигающих ненависть высказываний и расового насилия, и содействовать лучшему пониманию принципа недискриминации в контексте положения неграждан;

12. принимать решительные меры по противодействию любым тенденциям преследовать, клеймить, применять стереотипы или характеризовать по признаку расы, цвета кожи, происхождения, национальной или этнической принадлежности членов групп населения, не являющихся гражданами, особенно со стороны политиков, должностных лиц, специалистов в области просвещения и средств массовой информации, в Интернете, в рамках других электронных средств связи и в обществе в целом;

IV. ДОСТУП К ГРАЖДАНСТВУ

13. обеспечить, чтобы определенные группы неграждан не подвергались дискриминации в отношении доступа к гражданству и натурализации, и уделять должное внимание возможным препятствиям для натурализации лиц, длительно или постоянно проживающих в стране, которые, возможно, существуют;

14. признать, что лишение гражданства по признакам расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения является нарушением обязательств государств-участников гарантировать пользование правом на гражданство без дискриминации;

Права неграждан

15. принять во внимание, что в некоторых случаях отказ в предоставлении гражданства лицам, длительно или постоянно проживающим в стране, может ставить их в невыгодное положение в отношении доступа к занятости и социальным льготам в нарушение антидискриминационных принципов Конвенции;

16. сократить масштабы безгражданства, особенно среди детей, например путем поощрения их родителей к подаче заявлений о предоставлении гражданства от их имени предоставления обоим родителям разрешения передавать свое гражданство своим детям;

17. упорядочить статус бывших граждан государств-предшественников, которые в настоящее время проживают под юрисдикцией государства-участника;

V. ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ

18. обеспечить, чтобы неграждане пользовались равной защитой и признанием со стороны закона, и в этом контексте принять меры в отношении предотвращения актов насилия из расовых побуждений, и обеспечить доступ жертвам к эффективным средствам правовой защиты и право предъявлять иски о справедливом и адекватном возмещении за любой ущерб, понесенный в результате такого насилия;

19. обеспечить безопасность неграждан, в частности в отношении произвольного задержания, а также обеспечить, чтобы условия в центрах для беженцев и лиц, ищущих убежища, отвечали международным стандартам;

20. обеспечить, чтобы задержанные или арестованные в рамках борьбы с терроризмом неграждане были надлежащим образом защищены внутренним законодательством, которое соответствует международному праву прав человека, а также международному праву беженцев и гуманитарному праву;

Права неграждан

21. принимать меры по борьбе с жестоким обращением и дискриминацией в отношении неграждан со стороны полиции и других правоохранительных органов и государственных служащих путем неукоснительного соблюдения соответствующего законодательства и положений, предусматривающих применение санкций, и посредством обеспечения того, чтобы все должностные лица, занимающиеся негражданами, проходили специальную подготовку, включая подготовку по правам человека;

22. ввести в уголовное право положение о том, что совершение правонарушения из расистских побуждений или целей является отягчающим обстоятельством, влекущим более строгое наказание;

23. обеспечивать, чтобы заявления неграждан о расовой дискриминации расследовались самым тщательным образом и чтобы жалобы в отношении должностных лиц, особенно те, которые касаются дискриминационного или расистского поведения, становились объектами независимой и тщательной проверки;

24. урегулировать вопрос о бремени доказывания таким образом, чтобы когда в рамках гражданского судопроизводства, касающегося дискриминации по признаку расы, цвета кожи, происхождения, национальной или этнической принадлежности, негражданин представляет prima facie доказательства того, что он является жертвой такой дискриминации, именно ответчик был обязан представлять доказательства объективного и разумного обоснования различий в обращении;

VI. ВЫСЫЛКА И ДЕПОРТАЦИЯ НЕГРАЖДАН

25. обеспечить, чтобы законы, касающиеся депортации, и другие формы выведения неграждан из-под юрисдикции государства-участника не являлись дискриминационными по своим намерениям или последствиям и не осуществлялись по признаку расы, этнического или национального происхождения и чтобы

Права неграждан

неграждане имели равный доступ к эффективным средствам правовой защиты, включая право на оспаривание распоряжений о высылке, и имели возможность эффективно пользоваться такими средствами правовой защиты;

26. обеспечить, чтобы неграждане не подвергались коллективной высылке, особенно в ситуациях, когда отсутствуют достаточные гарантии того, что были учтены личные обстоятельства каждого из данных лиц;

27. обеспечить, чтобы неграждан не возвращали или не высылали в страну или на территорию, где для них существует риск подвергнуться серьезным нарушениям прав человека, включая пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание;

28. избегать высылки неграждан, особенно тех, кто проживает в стране длительное время, которая может привести к несоразмерному вмешательству в их право на семейную жизнь;

VII. ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА

29. устранить барьеры, препятствующие пользованию негражданами экономическими, социальными и культурными правами, особенно в области образования, жилья, занятости и здравоохранения;

30. обеспечить, чтобы государственные учебные заведения были доступны для неграждан и детей иммигрантов, не имеющих документов, которые проживают на территории государства-участника;

31. не допускать раздельного школьного обучения и использования иных стандартов обращения, применяемых к негражданам по признаку расы, цвета кожи, происхождения, национальной или этнической принадлежности в начальной и

Права неграждан

средней школе и применительно к доступу к высшему образованию;

32. гарантировать гражданам и негражданам равное пользование правом на надлежащее жилье, особенно посредством недопущения сегрегации в сфере жилья и обеспечения того, чтобы жилищные агентства не занимались дискриминационной практикой;

33. принимать меры по ликвидации дискриминации неграждан в отношении условий труда и требований, предъявляемых к работе, включая правила и практику занятости, имеющие дискриминационные цели или последствия;

34. принимать эффективные меры для предотвращения и устранения последствий серьезных проблем, с которыми нередко сталкиваются трудящиеся-неграждане, и особенно трудящиеся-неграждане из числа домашней прислуги, включая долговую кабалу, изъятие паспорта, незаконное заключение, изнасилования и побои;

35. признать, что, хотя государства-участники могут отказывать в предоставлении рабочих мест негражданам, не имеющим разрешения на работу, все лица имеют право пользоваться правом на труд и работу, включая свободу собраний и ассоциации, после установления трудовых отношений и до момента их прекращения;

36. обеспечить, чтобы государства-участники уважали право неграждан на адекватный уровень физического и психического здоровья путем, среди прочего, неприменения по отношению к ним политики отказа или ограничения в доступе к профилактической, лечебной и паллиативной медицинской помощи;

37. принять необходимые меры для недопущения практики отказа негражданам в их культурной самобытности, включая, в

Права неграждан

частности, юридические или де-факто требования о том, чтобы неграждане изменяли свое имя для получения гражданства, и принять меры, позволяющие негражданам сохранять и развивать свою культуру;

38. обеспечить право неграждан, без какой-либо дискриминации по признаку расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, иметь доступ в любые места или к услугам, предназначенным для использования населением, включая, в частности, транспорт, гостиницы, рестораны, кафе, театры и парки;

39. данная общая рекомендация заменяет Общую рекомендацию XI (1993).