**Вынужденная миграция и международное право**

Алла Ястребова

**Институт убежища — право принимающего государства**

Международное миграционное право в настоящий момент представляет собой очень подвижный механизм, базирующийся на достаточно старых международно-правовых документах, современных региональных инструментах и богатой национальной практике государств. Его неотъемлемой частью является убежище — специальный международно-правовой институт, который заключается в оказании покровительства государством лицу, вынужденному покинуть страну своего гражданства или пребывания. Элементы, составляющие этот институт, таковы:

— гарантии безопасности лица;

— невыдача и невысылка его в страну, где лицо может подвергнуться преследованию;

— предоставление лицу основных прав и свобод человека.

Основой права убежища является государственный суверенитет, поскольку в соответствии с рядом международных документов любому государству принадлежит исключительная прерогатива предоставления убежища на своей территории. Декларация о территориальном убежище 1967 года в п. 3 ст. 1 гласит: «Оценка оснований для предоставления убежища лежит на предоставляющем его государстве»[1]. Европейская Конвенция о территориальном убежище 1977 года в ст. 2 провозглашает право государств предоставлять убежище, в том числе и по обстоятельствам гуманитарного характера. Тем не менее государства отнюдь не стремятся ограничивать свой суверенитет обязательным универсальным международно-правовым соглашением, таким, например, как Конвенция о территориальном убежище. Идея создания единого документа была отвергнута в ходе работы над проектом Конвенции о территориальном убежище в 70–80 годы прошлого столетия. Тогда государства не смогли найти единого подхода к реализации обязательств по предоставлению убежища. Декларация же, как известно, обладает лишь рекомендательной силой.

Опасения государств затронуть чужой суверенитет как нельзя лучше иллюстрирует ст. 1 Каракасской конвенции 1954 года о территориальном убежище, принятой Организацией американских государств: «Каждое государство имеет право в осуществление своего суверенитета допускать на свою территорию таких лиц, допуск которых оно сочтет целесообразным, так чтобы осуществление этого права не вызывало жалоб у какого-либо другого государства»[2].

**Убежище — право индивида. Статус беженца в международном праве**

Осуществление фундаментальных прав и свобод человека в международном праве увязывается с правами государства. Правом государства применительно к миграции выступает установление иммиграционных норм и правил, а правом индивида — механизм признания правового статуса иммигрантов и гарантий его реализации в стране пребывания. Статья 14 Всеобщей декларации прав человека предоставляет каждому индивиду право покидать любую страну включая свою собственную. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года содержит п. 2 ст. 12 с той же формулировкой[3].

К сожалению, российское гражданское общество оказалось не вполне готовым к восприятию понятия «беженец», принятого в международном праве. Всех переселенцев, потянувшихся в Российскую Федерацию вследствие начавшихся в последние годы существования СССР и в период его распада межнациональных конфликтов, стали упорно называть беженцами. Такой расхожий бытовой подход, используемый в том числе и средствами массовой информации, совершенно не проясняет существа понятия «беженец». Видимо, сказалась и наша отстраненность от проблематики вынужденной миграции в советский период, и отсутствие основ правового просвещения населения к настоящему моменту.

Стандартное международно-правовое определение «беженец» содержится прежде всего в Конвенции 1951 года о статусе беженцев и включает в себя следующие принципиальные компоненты:

— нахождение вне пределов своей страны;

— отсутствие защиты со стороны своего государства;

— обоснованное опасение человека за свою жизнь, свободу и безопасность;

— наличие или возможность преследования по признаку расы, религии, гражданства, политических убеждений, принадлежности к определенной социальной группе;

— невозможность или нежелание, вследствие указанных причин, вернуться в свою страну[4].

Российский федеральный закон о беженцах 1993 года, с последующими изменениями и дополнениями 1997, 1998 и 2000 годов, практически полностью воспроизводит этот набор компонентов, добавляя в определение беженца такой признак, как принадлежность лица к иностранному гражданству или к категории лиц без гражданства. Кроме того, закон исключает из сферы действия лиц, покинувших свою страну по экономическим причинам или вследствие чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (и оговаривает это особо — п. 2 ст. 2). Говоря о практике признания беженцами на территории РФ, нужно отметить избирательность закона, который в основном применялся в отношении граждан стран дальнего зарубежья, таких как Ирак, Афганистан, Конго, Эфиопия, Шри-Ланка и др. Бывших же соотечественников по СССР предполагалось побуждать к иммиграции в Россию посредством приобретения гражданства РФ и статуса вынужденного переселенца.

Важно отметить, что правовой статус беженца носит международный характер, причем отрицательное решение какого-либо государства о признании человека беженцем не освобождает другое государство, к которому он обращается, от рассмотрения просьбы о признании.

Сегодня участниками Конвенции 1951 года о статусе беженцев является141 страна. Только в 2001 году, когда исполнилось 50 лет с момента ее принятия, предметом заботы Управления верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) стали более 21 миллиона человек, находящихся в различных странах мира под его мандатом[5].

**Историко-правовой обзор международного регулирования проблемы вынужденной миграции**

Проблема беженцев и поиска убежища существовала на протяжении всей истории человечества. Но первые поиски ее международно-правового решения начались благодаря деятельности созданной в 1919 году Лиги Наций.

В 1918–1922 годы по миру разошлись в поисках крова и пристанища, согласно разным источникам, от одного до трех миллионов одних лишь выходцев из России. В 1923 году общее количество людей, ищущих убежище в Европе (армяне, болгары, русские, албанцы, сербы), достигало двух — двух с половиной миллионов[6]. Совет Лиги Наций 26 февраля 1921 года принял свою первую резолюцию по русским беженцам. В июне 1926 года по инициативе Международного комитета Красного Креста учреждается пост верховного комиссара по беженцам, которым избран известный арктический исследователь и благотворитель Фритьоф Нансен, и Бюро по делам беженцев. Положение о получении удостоверений личности для русских беженцев было подписано 53 го сударствами и получило позже название Положения о «нансеновских паспортах». 31 мая 1924 года принято аналогичное Положение об удостоверении личности армянских беженцев.

Впервые понятие «беженец» применительно к определенной группе лиц было сформулировано в мае 1926 года как дополнение к вышеуказанным соглашениям. Так, в качестве русского беженца признавалось «всякое лицо русского происхождения, которое не обладает вообще или более не обладает защитой правительства СССР и не приобрело другого гражданства»[7]. На международной конференции, созванной верховным комиссаром, 30 июня 1928 года было принято Соглашение о распространении на другие категории беженцев мер, установленных в отношении русских и армянских беженцев. Соглашение содержало рекомендации государствам по учреждению самостоятельных служб помощи беженцам после согласия национальных правительств. Так, в 1922–1928 годах правительство Франции давало согласие на создание Лигой Наций так называемых «русских бюро» в Париже, Марселе и Ницце, которые осуществляли функции посредников между беженцами и властями страны пребывания.

В целом все вышеприведенные международные документы носили рекомендательный характер и не предусматривали специальной процедуры признания лица беженцем.

В 1930 году, после смерти Нансена, Бюро по делам беженцев было переименовано в Нансеновскую международную организацию по беженцам. К ее функциям относились: необходимая регистрация людей, выдача им временных проездных документов, присоединение возможно большего числа европейских правительств к действующим соглашениям по беженцам.

Приход Гитлера к власти в 1933 году и установление нацистского режима вызвали ответную международную реакцию и обусловили разработку международного соглашения, имеющего обязательный характер. Лига Наций 28 октября 1933 года приняла Конвенцию, касающуюся международного статуса беженцев. Ее ратифицировали восемь стран. Положения Конвенции впервые были направлены на закрепление принципа невыдачи и невысылки беженцев (non-Refoulement) и создание национальных комитетов по делам беженцев. В 1933–1938 годах существовал специальный Верховный комиссариат Лиги Наций по германским беженцам. 4 июля 1936 года принимается Соглашение о статусе беженцев из Германии, 10 февраля 1938 года — Конвенция об их статусе, ратифицированная только тремя странами. Эти два документа направлены на предоставление временного пребывания беженцев на территории государства, если нет возможности принять их на постоянной основе. Продолжается процесс закрепления принципа non-Refoulement, беженцам гарантируется право передвижения и резиденции на территории принимающего государства.

Последним международно-правовым соглашением предвоенного периода стал Дополнительный протокол 1939 года к Конвенции 1938 года, призванный защитить австрийских беженцев и жертв нацистского преследования, хлынувших в европейские страны после оккупации Австрии Германией в марте 1938 года.

Начавшаяся Вторая мировая война положила конец деятельности Лиги Наций, похоронив и ее детище — систему международной защиты беженцев.

В разгар военных действий, 9 ноября 1943 года, 44 государства создали Агенство Объединенных Наций по вопросам помощи и послевоенного восстановления (UNRRA). Его первостепенными задачами стали содействие ре патриации перемещенных во время войны лиц, находившихся на освобожденных территориях, и привлечение к этой проблеме заинтересованных правительств, военных властей и иных органов. Агентство настаивало на добровольности всякой репатриации. По оценкам специалистов, за короткий период ему удалось помочь двум миллионам беженцев и перемещенных лиц в Европе[8].

Уже на первой сессии Генеральной Ассамблеи ООН в январе 1946 года в повестку дня был внесен вопрос о беженцах, требующий безотлагательного решения. Страны двух сформировавшихся после капитуляции Германии блоков — Восточного и Западного — неоднозначно подходили к проблеме послевоенных беженцев. Первые настаивали на скорейшем возвращении людей в те государства, гражданами которых они являлись, и заключении на этот счет двусторонних соглашений. Вторые указывали на необходимость соблюдения принципа свободы выбора человеком места своего пребывания, предполагающего исключительно добровольную репатриацию.

Резолюцией 62/1 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1946 года была создана Международная организация по беженцам (МОБ), в которой участвовало 18 стран. Среди них — Англия, Франция, Китай, Швейцария, Канада, Австралия, Новая Зеландия. МОБ одновременно приняла на себя обязательства в отношении предвоенных беженцев и перемещенных лиц, насильственно депортированных во время войны с территории своих государств для отбывания трудовой повинности или по политическим причинам. В период 1947–1951 годов МОБ удалось переселить на родину более миллиона перемещенных лиц.

Термин «внутренне перемещенное лицо» постепенно получал все более расширительное толкование. Его послевоенное значение имело в виду только лиц, насильственно депортированных во время войны с оккупированных территорий. В настоящее время данный термин применяется в основном по отношению к лицам, которые подверглись массовому изгнанию или принудительному переселению в результате вооруженных конфликтов, нарушений прав человека или внутренних беспорядков. Причем чаще всего при употреблении он несет дополнительную смысловую нагрузку, указывая на локальность перемещений этих лиц, совершаемых в пределах своего государства. Тем самым пересечение государственной границы выделяется в качестве отличительного признака беженцев от внутренне перемещенных лиц. Еще в 1986 году Независимая комиссия по международным гуманитарным вопросам поставила в своем докладе вопрос об инициативах международного сообщества в отношении внутренне перемещенных лиц. В 1990-е годы к этой проблеме активно подключилось УВКБ ООН, установив своими директивами критерии для работы с внутренне перемещенными лицами. Эти критерии совпадали с аналогичными по отношению к беженцам в той части, которая касалась оценки ситуации и факторов, обусловивших исход людей, согласия соответствующего государства на оказание им помощи, обеспечения свободного доступа к указанным лицам[9]. В 1996 году силами ООН были подготовлены и приняты так называемые Руководящие принципы по внутреннему перемещению, представляющие собой своеобразную международную декларацию, где содержатся гарантии прав внутренне перемещенных лиц, в частности права не подвергаться произвольному выселению, права на безопасное пребывание и права на правовое признание.

Признание лица беженцем происходило при посредничестве делегаций МОБ и национальных комитетов. Был создан Совет по обжалованию отрицательных решений о предоставлении статуса беженца. На 1947–1948 годы приходится заключение специальных соглашений между МОБ и рядом государств (Англия, Бельгия, Австрия) об использовании беженцев и перемещенных лиц в качестве рабочей силы[10].

Резолюцией № 319, принятой на IV сессии Генеральной Ассамблеи ООН 3 декабря 1949 года, было учреждено Управление верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) и установлено начало его деятельности с 1 января 1951 года. В 1946 году одним из специализированных учреждений ООН стала Международная организация труда (МОТ), которая обладает особым мандатом в отношении трудящихся-мигрантов.

**Современные подходы Европейского союза к вопросам иммиграции**

Как отмечалось в историческом обзоре, страны Западной Европы с самого начала активно участвовали в создании международно-правового механизма защиты беженцев. Их позиция принципиально отличалась от линии СССР и большинства стран Восточной Европы, не присоединившихся к Конвенции 1951 года о статусе беженцев и отрицавших «западное» покровительство выходцам из стран Восточного блока, не пожелавшим возвращаться в них после войны.

Римские договоры о ЕЭС 1957 года говорят о свободе передвижения людей в пределах европейского сообщества, имея в виду только трудовую миграцию. Что касается вынужденной миграции, то здесь регулирование остается в рамках универсальной Конвенции 1951 года и национального иммиграционного законодательства. Маастрихтский договор 1992 года о Европейском союзе (ЕС) установил единое гражданство ЕС и определил следующие сферы сотрудничества в области правосудия и внутренних дел: политика предоставления убежища, правила пересечения границ и иммиграционная политика. Затем последовали так называемые Шенгенские договоренности. Они состоят из Соглашения 1985 года о постепенной отмене контроля на общих границах, Конвенции 1990 года о применении Соглашения (вступила в силу 25 марта 1995 года) и протоколов о присоединении. К настоящему моменту Соглашение подписали 13 государств ЕС: Франция, ФРГ, Голландия, Бельгия, Люксембург, Испания, Португалия, Италия, Дания, Швеция, Норвегия, Исландия, Финляндия. Совет внутренних дел и юстиции ЕС ведет переговоры по поводу участия Швейцарии в Шенгенских договоренностях. Договоренности оформлены отдельным протоколом к Амстердамскому договору 1997 года, который содержит раздел «Свободное передвижение лиц, право убежища и иммиграция». Принципиальным является положение договора о признании государством-кандидатом всех пунктов договоренностей в качестве обязательного условия для рассмотрения вопроса о его присоединении к ЕС. Что же является определяющим в иммиграционной политике ЕС?

С одной стороны, приоритет отдается максимальному упрощению перемещения своих граждан в пределах общих границ ЕС. С другой— предусмотрено внедрение единых стандартов обращения с гражданами иных стран, въезжающих на территорию ЕС, создание жестких иммиграционных правил по отношению к беженцам и лицам, ищущим убежище, формирование общей процедуры признания их статуса. Третий аспект политики состоит в принятии общеевропейских мер по борьбе с незаконной миграцией и ее предотвращению.

Говоря о практике применения регионального регулирования миграции в рамках ЕС, нужно отметить, что Европа становится все более закрытой территорией для «чужих». Наднациональный принцип этого регулирования вступает в противоречие с нормами Конвенции 1951 года о статусе беженцев. Вот несколько последних примеров ограничений по приему лиц, ищущих убежище в Европе.

— Июнь 2003 года. Комиссия ЕС определила увеличение бюджета для приема иммигрантов и осуществления пограничного контроля на 2004–2006 годы на сумму в 140 миллионов евро. Средства должны быть израсходованы на поддержку проектов по приграничному сотрудничеству, депортацию нелегальных иммигрантов и создание визовой информационной системы (VIS). Одновременно Комиссия поддержала предложение Великобритании по рассмотрению заявлений претендентов на убежище и статус беженца в непосредственной близости от зон конфликтов и организации такой процедуры с помощью региональных групп под эгидой ЕС и УВКБ ООН. Помимо этого, Великобритания выдвинула идею перенести процедуру предоставления убежища за границы ЕС в специальные транзитные центры, которая Комиссией поддержана не была.

— Октябрь 2003 года. На встрече министров внутренних дел в рамках единой европейской политики предоставления убежища было согласовано создание списка так называемых «безопасных стран», граждане которых не могут претендовать на убежище в странах ЕС. Министрами достигнуто также политическое согласие по поводу организации Европейской сети представителей иммиграционных служб в третьих странах.

— Январь 2004 года. На встрече министров внутренних дел и юстиции стран ЕС в Дублине Комиссия ЕС заявила, что готова затратить 30 миллионов евро на репатриацию нелегальных иммигрантов, а также финансировать пилотные проекты по приему и обустройству депортированных лиц в их государствах. Комиссия также выразила намерение до конца 2004 года заключить соглашения о реадмиссии[11] с Марокко, Турцией, Россией и Украиной. На указанной встрече верховный комиссар ООН по делам беженцев г-н Р. Лабберс обратил внимание министров на то, что число претендентов на убежище возрастает, и их заявления придется рассматривать новым участникам ЕС, которые пока не готовы выдержать эту нагрузку самостоятельно. К предложенным мерам и, в частности, распределению финансового бремени по приему иммигрантов министры отнеслись скептически[12].

Таким образом, приведенные факты свидетельствуют о наметившейся в современной иммиграционной практике тенденции к игнорированию базовых норм Конвенции 1951 года о статусе беженцев. Ограничение контингента потенциальных беженцев, отказ от оценки реальных обстоятельств исхода (концепция «безопасной страны»), стремление к соглашениям о реадмиссии лиц, ищущих убежище на территории транзитных для них стран, — все это свидетельствует о примате региональных механизмов и узкоевропейских интересов по отношению к универсальным международно-правовым стандартам прав человека. Наглядным правовым подтверждением политики «закрытых дверей» служит ст. 29 Конвенции 1990 года о применении Шенгенского соглашения, где ч. 1 и ч. 2 вступают в явное противоречие друг с другом. Процитируем ее:

«1. Договаривающиеся стороны обязуются рассматривать любое ходатайство о предоставлении убежища, поданное иностранцем на территории любой из них.

2. Это обязательство не требует, чтобы Договаривающаяся сторона разрешала каждому заявителю въезжать или оставаться на ее территории.

Каждая Договаривающаяся сторона сохраняет за собой право отказать во въезде заявителю, ходатайствующему о предоставлении убежища, или выслать его в третье государство на основании своих национальных законов и в соответствии со своими международными обязательствами»[13].

Непонятно, где и что сможет доказать человек, получивший отказ на въезд в государство, к которому он обратился за убежищем?

**Российская практика и проблема незаконной миграции**

К настоящему моменту тенденции правового регулирования вынужденной миграции в РФ могут быть представлены следующими направлениями:

— Федеральный Закон о правовом положении иностранных граждан, вступивший в действие с 1 января 2003 года, не делает различий между гражданами ближнего и дальнего зарубежья. Они обладают равным правовым статусом на территории России. На смену Бишкекскому соглашению 1992 года о безвизовом передвижении граждан государств СНГ по территории его участников пришли двусторонние договоры между Россией и этими странами о взаимных безвизовых поездках. Режим пребывания граждан указанных государств на территории РФ значительно ужесточился. Законом введены такие институты, как временное и постоянное пребывание, квотирование трудовой миграции и вид на жительство;

— общая концепция российского гражданства, выраженная в Федеральном законе о гражданстве РФ 2002 года, базируется на том, что наши бывшие соотечественники по СССР уже должны были определиться за прошедшее десятилетие с вопросом своего гражданства. Основную проблему для большинства людей, обращающихся за получением гражданства РФ, представляет условие непрерывного проживания на территории России в течение пяти лет со дня приобретения вида на жительство (ч. 1 ст. 13). Несмотря на то что Закон (в редакции 2003 года) снимает это условие в отношении бывших граждан СССР, заменяя его требованием иметь регистрацию по месту жительства в РФ по состоянию на 1 июля 2002 года, это не облегчает решения проблемы. Многие мигранты на сегодняшний день этой регистрации не имеют, так как в основной массе были зарегистрированы в лучшем случае по месту своего пребывания;

— Закон о правовом положении иностранных граждан в РФ предусматривает ряд строгих требований к работодателю, использующему труд иностранного работника. Среди них — наличие обязательного разрешения на работу (оно выдается после рассмотрения обоснованного ходатайства со стороны предпринимателя), предоставление документов для регистрации, содействие выезду по истечению срока трудового договора. Вместе с тем указанный закон, как и принятый в 2001 году Трудовой кодекс РФ, не содержит ни одной специальной нормы об условиях найма и социальных гарантиях труда иностранных работников в России.

Отдельной проблемой иммиграционной практики России выступает незаконная миграция. Действующее российское миграционное законодательство обходит стороной определение незаконной миграции. Посвященное борьбе с ней соглашение о сотрудничестве стран — участниц СНГ 1998 года относит к категории незаконных мигрантов граждан третьих стран и лиц без гражданства, которые нарушили правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через территории сторон соглашения. Одновременно Закон о правовом положении иностранных граждан в ст. 2 требует от иностранных граждан для подтверждения законности их пребывания либо действительный вид на жительство, либо разрешение на временное пребывание, либо визу.

Предотвращение незаконной миграции, в частности ее трудовой составляющей, является в настоящее время одним из приоритетных направлений в деятельности Федеральной миграционной службы МВД России. Однако необходимо представлять себе, что среди общего потока незаконных трудовых мигрантов из Казахстана, Молдовы или же Китая вполне могут оказаться потенциальные беженцы. В силу разных обстоятельств многие из них въехали в РФ без виз и надлежащих проездных документов или пребывают без обязательной регистрации. Международные обязательства России, вытекающие из ратифицированной ею Конвенции 1951 года, заключаются в освобождении беженцев от взысканий за незаконный въезд и пребывание, при условии добровольного и незамедлительного предоставления властям соответствующих удовлетворительных объяснений. Это очень важный момент правовой защиты недокументированных вынужденных мигрантов, который еще надлежит доработать в российском иммиграционном законодательстве. В любом случае процедура признания беженцем должна носить сугубо индивидуальный характер.

Таким образом, подключение Российской Федерации к международным механизмам поддержки беженцев за прошедшее десятилетие стимулировало формирование собственных подходов, соответствующего иммиграционного законодательства и практики его применения.

**Список литературы**

[1] Международные акты о правах человека. М., 1998. С. 405.

[2] Юридический справочник мигранта. М., 2002. С. 125.

[3] Права человека: Сборник международных документов. М., 1998. С. 14, 31.

[4] Подробный анализ указанных компонентов см: Гудвин-Гилл Г. С. Статус беженца в международном праве. М., 1997.

[5] Refugee Protection: A guide to international Refugee Law, 2001. P. 61.

[6] Например, см.: La reconnaissance de la qualite de refugie et l’octroi de l’asile. Collection de droit international. Bruxelles, 1990. P. 22–23.

[7] LoNTS n 2004. Vol. LXXXIX (89). P. 47.

[8] См.: Vernant J. Les refugies dans l’apres-guerre. Monako, 1953.

[9] Подробные сведения об этих критериях содержатся в издании УВКБ ООН «Положение беженцев в мире» 1997 года издания.

[10] См.: Беженцы: динамика перемещений. М., 1987; Потапов В. И. Беженцы и международное право. М., 1986.

[11] Понятие «реадмиссия» означает возвращение въехавших в Шенгенское пространство иммигрантов и лиц, ищущих убежище, тому государству (обычно приграничному), с территории которого они прибыли. Данная процедура осуществляется на основе двусторонних соглашений.

[12] Европейский союз: факты и комментарии. М., 2003. Вып. 33–34.

[13] Цит. по: Гудвин-Гилл Г. С. Указ. соч. С. 510.