

Гарантии для незаконных мигрантов, лишенных свободы

*Выдержка из 10-ого Общего доклада,
Опубликовано в 2009 году*

Предварительные замечания

75. В существенном разделе своего 7-ого Общего доклада, опубликованного в 1997 году, ЕКПП достаточно подробно изложил свою позицию по отношению к гарантиям и условиям для иностранных граждан, задержанных согласно закону об иностранцах ("заключенные-иммигранты"), а также свои взгляды в отношении высылки таких этих лиц¹. После этого ЕКПП провел неоднократные посещения центров, предназначенных для иммигрантов, а также полицейских участков и тюремных учреждений, в которых иммигранты-заключенные по-прежнему содержатся в ряде стран. Эти посещения в большинстве случаев укрепили мнение Комитета в отношении того, что заключенные-иммигранты особо уязвимы в отношении различных форм плохого обращения, идет ли речь о моменте ареста, содержания под стражей или в процессе высылки.

Учитывая уязвимость этой группы лиц, ЕКПП в ходе многих своих посещений уделял особое внимание обращению с иммигрантами, находящимися под стражей. Кроме того, Комитет продолжал готовить свои собственные стандарты, например, благодаря разработке в 13-ом Общем докладе руководящих принципов о депортации иностранцев воздушным транспортом, включая иммигрантов, заключенных под стражу².

76. В своем 19-ом Общем докладе ЕКПП излагает свои взгляды по тем гарантиям, которые должны предоставляться находящимся под стражей незаконным мигрантам, при этом уделяя особое внимание детям³. "Незаконные мигранты, находящиеся под стражей" – это термин, который обозначает лиц, лишенных свободы на основании законодательства об иностранцах, которые либо незаконно въехали в страну (или пытались сделать это) или же потому, что они превысили срок своего законного пребывания в данной стране.

Следует отметить, что лица ходатайствующие о признании беженцем не являются незаконными мигрантами, хотя соответствующие лица могут стать незаконными мигрантами, если им отказано в удовлетворении их ходатайства о предоставлении убежища

¹ См. пункты 24-36 док. CPT/Inf (97) 10.

² См. пункты 27-45 док. CPT/Inf (2003) 35.

³ Это не означает, что дети являются единственной уязвимой группой. К уязвимой группе также относятся, например, пожилые люди и несопровождаемые женщины.

и истек срок их пребывания в стране. Во всех тех случаях, когда лица ходатайствующие о признании беженцем лишаются свободы до рассмотрения их ходатайства, им необходимо предоставлять широкий круг гарантий в соответствии с их статусом, выходящим за рамки тех гарантий, которые применимы к незаконным мигрантам, изложенным в следующих пунктах⁴.

Лишение свободы незаконных мигрантов

77. Во время своих посещений ЕКПП отметил, что ряд государств-членов Совета Европы предпринял скоординированные усилия по улучшению условий содержания под стражей незаконных мигрантов. Однако ЕКПП по-прежнему в слишком многих случаях сталкивается с такими местами содержания для незаконных мигрантов и, в ряде случаев, для лиц ходатайствующих о признании беженцем, которые для этого совершенно не подходят. Ярким примером такого места может быть заброшенный склад, в котором существуют ограниченные санитарные условия или они вообще отсутствуют, заполненный кроватями или матрасами на полу, в котором размещаются сотни людей, запертых там на протяжении недель или даже месяцев, и у которых нет никаких занятий, никакого доступа к прогулкам и которые живут в плохих гигиенических условиях. Делегация ЕКПП по-прежнему выявляет незаконных мигрантов, которых содержат в полицейских участках, в мало приемлемых условиях на протяжении суток, а иногда и недель.

В некоторых государствах незаконные мигранты содержатся в тюрьмах. По мнению ЕКПП, тюремное учреждение по определению не является подходящим местом для того, чтобы там содержать человека, которого ни обвинили, ни осудили в связи с уголовным преступлением. Интересно отметить, что руководители и сотрудники тюрем в разных учреждениях, которые посещал ЕКПП, часто соглашались с тем, что они не имеют ни соответствующего оборудования, ни подготовки для того, чтобы следить за незаконными мигрантами. В этой связи ЕКПП хотел бы вновь повторить, что сотрудники, работающие в центрах для незаконных мигрантов, выполняют чрезвычайно трудную задачу. С учетом этого их необходимо тщательно отбирать и они должны проходить соответствующую подготовку.

78. Несмотря на наличие многих объектов размещения незаконных мигрантов в государствах-членах Совета Европы, по-прежнему нет всеобъемлющего документа, который охватывал бы весь европейский континент⁵ и в котором излагались бы минимальные стандарты и гарантии для незаконных мигрантов, лишенных свободы, соответствующие конкретным потребностям этой отдельной группы лиц.

⁴ Что касается лиц в поисках убежища, то некоторые международные гарантии были предусмотрены на основании Женевской конвенции 1951 года о статусе беженцев и Протокола к этой Конвенции от 1967 года. Помимо этого, ряд гарантий предусмотрен на основании законодательства Европейского Союза, в частности, Директивы Совета 2003/9/ЕС от 27 января 2003 года, в которой излагаются минимальные стандарты приема лиц в поисках убежища; однако это законодательство в своем действии ограничено государствами-членами ЕС. Следует также упомянуть Руководящие принципы защиты прав человека в контексте ускоренных процедур в области предоставления убежища, принятые Комитетом министров Совета Европы 1 июля 2009 года.

⁵ Директива 2008/115/ЕС Европейского парламента и Европейского союза от 16 декабря 2008 года об общих стандартах и процедурах в государствах-членах для возвращения незаконно находящихся граждан третьих стран предусматривает, помимо прочего, стандарты, связанные с незаконными мигрантами, лишенными свободы. Эта Директива применяется в большинстве государств-членов ЕС и в некоторых других странах и ее необходимо перенести в национальное законодательство к концу 2010 года.

К тем незаконным мигрантам, которые содержатся в тюрьмах, применимы Европейские тюремные правила 2006 года. Однако в Комментариях к Правилам подчеркивается, что задержанные иммигранты в принципе не должны содержаться в тюрьме. Исходя из этого, Правила не рассматривают специальные потребности и статус незаконных мигрантов, такие как вопросы, связанные с подготовкой и исполнением процедур высылки. В этой связи необходимо отметить, что в соответствии со статьей 5 (1) Европейской конвенции о защите прав человека незаконные мигранты могут быть лишены свободы либо при осуществлении действий с целью их высылки, либо для предупреждения неразрешенного въезда в страну. Таким образом, задача лишения свободы незаконных мигрантов значительно отличается от лишения свободы лиц, которые содержатся в тюрьме либо на этапе предварительного заключения, либо уже как осужденные правонарушители.

79. Условия содержания под стражей незаконных мигрантов должны отражать характер лишения их свободы, с минимальными ограничениями, и предусматривать разнообразные формы деятельности. Например, у содержащихся под стражей незаконных мигрантов должны быть все возможности для поддержания реального контакта с внешним миром (включая частые возможности звонить по телефону и принимать посетителей) и они как можно меньше должны быть ограничены в своей свободе передвижения в рамках того места, где они содержатся. И даже когда условия содержания в тюрьмах отвечают этим требованиям – а это не всегда обстоит так – ЕКПП считает, что само содержание незаконных мигрантов в тюремных условиях является в основе своей неправильным подходом, по причинам, о которых говорилось выше.

80. В более широком плане, в некоторых странах власти регулярно прибегают к административному задержанию незаконных мигрантов до их высылки, причем иногда без ограничений по времени или без возможности судебного рассмотрения дела. Ясно, что автоматический административный арест при таких условиях приводит к риску, что это войдет в противоречие, помимо прочего, с прецедентным правом Европейского суда по правам человека. По мнению ЕКПП, государства должны осуществлять свои полномочия по лишению незаконных мигрантов свободы выборочно; к заключению под стражу следует прибегать лишь после тщательного рассмотрения каждого индивидуального дела.

Основные правила на начальных стадиях лишения свободы

81. ЕКПП считает, что находящиеся под стражей незаконные мигранты должны, с самого начала лишения свободы, пользоваться тремя основными правами, точно так же, как и другие категории лишенных свободы лиц. Эти права следующие: (1) право иметь доступ к адвокату, (2) иметь доступ к врачу, и (3) иметь возможность проинформировать родственника или третью сторону, по своему выбору, о мере заключения под стражу.

82. Право на доступ к адвокату должно включать право на то, чтобы беседовать с адвокатом в условиях обеспечивающих конфиденциальность, а также на то, чтобы иметь доступ к юридическим консультациям по вопросам связанным с местом жительства, лишением свободы и высылкой. Это подразумевает, что когда незаконные мигранты не могут сами выбрать и оплатить адвоката, то они должны иметь доступ к бесплатной правовой помощи.

Кроме того, все вновь прибывающие лица, лишенные свободы, должны незамедлительно быть осмотрены врачом или иным квалифицированным медицинским работником, который сообщает эти сведения врачу. Право на доступ к врачу должно включать право – если того пожелает незаконный мигрант – проходить осмотр у врача по своему выбору; однако при этом может предусматриваться, что лицо, лишенное свободы, будет оплачивать стоимость такого медосмотра.

Уведомление родственника или третьей стороны по своему выбору о заключении под стражу в большой степени облегчается, если незаконным мигрантам разрешается сохранять свои мобильные телефоны во время лишения свободы или, по крайней мере, иметь доступ к ним.

83. Помимо этих трех основных прав, международные договоры признают право незаконного мигранта, находящегося под стражей, просить о предоставлении консульской помощи. Однако, поскольку не все незаконные мигранты хотели бы вступать в контакт со своими национальными властями, осуществление этого права должно быть оставлено на усмотрение заинтересованного лица.

84. Весьма важно, чтобы вновь прибывающие незаконные мигранты незамедлительно получали информацию об этих правах на том языке, который они понимают. В этих целях им необходимо систематически предоставлять документацию, в которой разъясняются применяемые к ним процедуры, и в которой излагаются их права, в четких и простых формулировках. Этот документ должен иметься на языках, на которых чаще всего говорят лица, лишённые свободы, и, в случае необходимости, следует предоставлять доступ к услугам переводчика.

Общие гарантии во время лишения свободы

85. В каждом случае лишение свободы должно осуществляться на основе соответствующего решения о заключении под стражу, с которым можно ознакомиться в том учреждении, в котором содержится соответствующее лицо; такое решение о заключении под стражу должно быть принято на момент заключения под стражу или как можно скорее после этого. Данное основное требование распространяется равным образом на незаконных мигрантов, которые лишены свободы. Кроме того, основополагающие гарантии для лиц, арестованных правоохранительными органами, усиливаются, если в отношении каждого лица ведется единая и полная отчетная запись о лишении свободы, в которой отмечаются все аспекты его или ее нахождения под стражей и все принятые в связи с этим действия.

86. Лишенные свободы незаконные мигранты должны иметь эффективные средства правовой защиты, предоставляющие возможность безотлагательного рассмотрения судом правомерности их заключения под стражу. Такое судебное рассмотрение должно включать устное слушание с участием адвоката, предоставляемого бесплатно для лиц, не имеющих достаточных средств, и с переводом (если это потребуется). Кроме того, задержанные незаконные мигранты должны быть ясно проинформированы об этом средстве правовой защиты. Необходимость продления заключения под стражей должна периодически рассматриваться независимым органом.

87. Следует принимать меры, позволяющие незаконным мигрантам консультироваться с адвокатом или с врачом на постоянной основе, а также иметь свидания с представителями НПО, членами семьи или другими лицами по своему выбору, а также поддерживать с ними телефонные контакты.

Если члены одной семьи лишены свободы на основании законодательства об иностранцах, то необходимо предпринимать все усилия для избежания того, чтобы они были разделены.

88. Интересам как незаконных мигрантов, так и персонала отвечает наличие четких внутренних правил для всех мест лишения свободы, причем экземпляры этих правил должны иметься на достаточном числе языков. Эти внутренние правила должны быть прежде всего

информативны по своему характеру и касаться самого широкого круга вопросов, прав и обязанностей, которые относятся к повседневной жизни в месте лишения свободы. Эти внутренние правила должны также содержать дисциплинарные процедуры и предоставлять лицам, лишенным свободы, право дать объяснения в отношении тех нарушений, в которых они обвиняются, и обжаловать в независимом органе любые санкции. Без таких правил существует риск того, что будет развиваться неофициальная (и неконтролируемая) дисциплинарная система.

В случае изъятия незаконного мигранта по соображениям безопасности или для его защиты, такие процедуры должны сопровождаться эффективными гарантиями. Заинтересованное лицо должно быть проинформировано о причинах принятой в отношении него или нее меры, иметь возможность изложить свою позицию по этому вопросу до исполнения такой меры, а также иметь возможность оспорить эту меру в компетентном органе.

89. Независимый мониторинг мест лишения свободы для незаконных мигрантов является важным аспектом предупреждения плохого обращения и, в более широком плане, обеспечения удовлетворительных условий содержания под стражей. Для того чтобы в полной мере быть эффективными, мониторинговые посещения должны быть частыми и неожиданными. Кроме того, органы мониторинга должны иметь полномочия по проведению собеседований с незаконными иммигрантами в конфиденциальной обстановке и рассматривать все вопросы, связанные с содержанием под стражей (материальные условия содержания под стражей, связанная с этим отчетность и другие документы, а также осуществление лицами, лишенными свободы, своих прав, получение ими медицинского обслуживания и т.д.).

Гарантии, связанные с охраной здоровья

90. Оценка состояния здоровья незаконных мигрантов во время их лишения свободы является важнейшей ответственностью в отношении каждого отдельного лишенного свободы лица, а также в отношении группы незаконных мигрантов в целом. На психическое и физическое здоровье мигрантов могут отрицательно влиять предыдущие травмирующие обстоятельства их жизни. Кроме того, утрата привычного личного и культурного окружения, а также неуверенность в собственном будущем может привести к ухудшению психического состояния, в том числе и к обострению ранее существовавших симптомов депрессии, беспокойства и посттравматических расстройств.

91. На повседневной основе во всех центрах для содержания незаконных мигрантов как минимум должно присутствовать лицо с признанной квалификацией медицинской сестры. Такое лицо должно осуществлять, в частности, первоначальный медицинский осмотр вновь прибывших (в частности, для выявления заразных заболеваний, в том числе туберкулеза), принимать просьбы о посещении врача, обеспечивать получение и выдачу выписанных лекарств, вести медицинскую документацию и осуществлять надзор за общими условиями гигиены.

92. Разумеется, неразглашение врачебной тайны должно соблюдаться таким же образом, как и в остальном обществе; в частности, медицинские дела незаконных мигрантов не должны быть доступны для сотрудников, которые не являются медицинскими работниками, и при этом находиться под замком у медицинской сестры или врача. Кроме того, все медицинские осмотры должны проходить вне зоны слышимости и – только если об ином не попросит в конкретном случае сам врач – вне зоны видимости сотрудников места лишения свободы.

Во всех тех случаях, когда врачи и/или медицинские сестры не могут поставить правильный диагноз в силу языковых проблем, они должны безотлагательно получать услуги квалифицированного переводчика. Кроме того, арестованные незаконные мигранты должны быть в полной мере проинформированы о том лечении, которое им предлагается.

Три другие важные гарантии

93. Из запрета на пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание вытекают обязательства не высылать лицо в страну, в отношении которой есть существенные основания считать, что в отношении данного лица существует реальный риск подвергнуться там пыткам или иным формам жестокого обращения. Соответствующим образом, незаконные мигранты должны иметь практический доступ к процедуре подачи ходатайства о предоставлении убежища (или к иной процедуре дающей право на проживание в стране), которая гарантировала бы как конфиденциальность, так и объективный и независимый анализ положения прав человека в других странах; следует проводить индивидуальную оценку риска плохого обращения в случае высылки в страну происхождения или в третью страну. ЕКПП озабочен тем, что в некоторых странах срок подачи ходатайства о предоставлении убежища ограничен законом определенным количеством дней с даты прибытия в страну или помещения в место содержания под стражей; заявления, поданные после этого крайнего срока, не рассматриваются. Такой подход увеличивает вероятность того, что лица будут высланы в страну, где им угрожает реальный риск подвергнуться пыткам или иным формам плохого обращения.

94. В этой связи ЕКПП испытывает серьезные опасения в отношении практики, осуществляемой некоторыми странами, по перехвату на море лодок, перевозящих незаконных мигрантов, и возвращению этих лиц в Северную и Северо-Западную Африку. Практика с аналогичными последствиями предположительно осуществляется на некоторых европейских наземных границах.

Страны, осуществляющие такую практику, могут столкнуться с риском нарушения основного принципа "non-refoulement" (невысылки) – который является частью международного гуманитарного права, а также права Европейского Союза. Это особенно актуально, когда страны, в которые происходит высылка незаконных мигрантов, не ратифицировали Женевскую конвенцию о статусе беженцев 1951 года или не присоединились к ней.

95. В соответствии с Двадцатью принципами насильственного возвращения, принятыми Комитетом министров 4 мая 2005 года, постановления о высылке должны во всех случаях быть основаны на решении, которое соответствует национальному законодательству и процедурам, а также обязательствам, принятым на себя в соответствии с международным гуманитарным правом. Постановление о высылке должно передаваться в письменном виде заинтересованному лицу. Кроме того, необходимо предусмотреть возможность обжалования такого постановления, а сама высылка не должна проводиться до принятия решения по такой жалобе. На этой стадии процедуры также необходимо гарантировать помощь со стороны адвоката и переводчика.

96. В-третьих, в отношении любого места, где содержатся лица лишённые свободы государственным органом власти, ЕКПП постоянно рекомендует, чтобы любые телесные повреждения лица заявляющего о плохом обращении, а также соответствующие заявления данного лица и заключение врача (в отношении соответствия между заявлением лица и наблюдаемыми телесными повреждениями) должны быть соответствующим образом зарегистрированы врачом в предназначенном для этого формуляре. Аналогичная

регистрация должна делаться даже в отсутствие заявления о плохом обращении, когда есть основания полагать, что такое плохое обращение имело место. Необходимо предусмотреть процедуры для обеспечения того, чтобы во всех тех случаях, когда телесные повреждения регистрируются врачом и они соответствуют заявлениям соответствующего лица о плохом обращении с ним (или которые, даже в отсутствие такого заявления, ясно указывают на плохое обращение), то такой отчет должен систематически доводиться до сведения компетентных судебных или прокурорских органов.

Дополнительные гарантии для детей

97. ЕКПП считает, что необходимо предпринимать все возможные усилия для избежания заключения под стражу незаконных мигрантов, являющихся несовершеннолетними⁶. На основании принципа "наилучшего обеспечения интересов ребенка", который сформулирован в статье 3 Конвенции ООН о правах ребенка, лишение свободы детей, в том числе несопровождаемых и отделенных детей⁷, редко оправдано и, по мнению Комитета, не может быть мотивировано исключительно отсутствием разрешения на проживание.

Когда в исключительных случаях ребенок подвергается аресту, то такое лишение свободы должно продолжаться как можно более короткий период времени; необходимо предпринять все усилия для немедленного освобождения несопровождаемых или отделенных детей из места содержания под стражей и для помещения их под более подходящий уход. Кроме того, учитывая уязвимую природу ребенка, необходимо предусмотреть дополнительные гарантии при всех случаях ареста ребенка, особенно в тех случаях, когда дети отделяются от своих родителей или других опекунов или являются несопровождаемыми, то есть без родителей, опекунов или родственников.

98. Как можно скорее после того как присутствие ребенка становится известно властям, квалифицированный специалист должен провести первоначальное собеседование на том языке, который ребенок понимает. Следует провести оценку особых характеристик уязвимости ребенка, в том числе с точки зрения возраста, состояния здоровья, психосоциальных факторов и других потребностей в защите, в том числе таких потребностей, которые вытекают из актов насилия, торговли людьми или пережитых травм. Несопровождаемым или отделенным детям, лишенным свободы, необходимо предоставить незамедлительный и бесплатный доступ к юридической и иной соответствующей помощи, в том числе назначить попечителя или юридического представителя. Следует также предусмотреть механизмы контроля для проведения мониторинга качества попечительства.

99. Должны быть приняты меры по обеспечению регулярного присутствия и индивидуального контакта с социальным работником и психологом в тех учреждениях, где содержатся дети. Еще одной гарантией избежания плохого обращения является смешанный состав сотрудников; присутствие одновременно и сотрудников-мужчин и сотрудников-женщин может иметь благоприятное воздействие с точки зрения атмосферы в месте лишения свободы и создать определенный уровень нормальной жизни в этом месте лишения свободы.

⁶ В случае неясности в отношении того, является ли конкретный незаконный мигрант несовершеннолетним (то есть, не достиг возраста 18 лет), данное лицо должно рассматриваться как если бы он или она являлись несовершеннолетними, пока не доказано обратное.

⁷ "Несопровождаемые дети" (которых также называют несопровождаемыми несовершеннолетними) – это такие дети, которые отделены от обоих родителей и других родственников и за которыми нет ухода со стороны взрослого лица, которое, на основании закона или традиции, несет ответственность за такой уход. "Отделенные дети" – это дети, которые были отделены от обоих своих родителей или от своего предыдущего законного или традиционного основного опекуна, однако при этом необязательно от других родственников. Поэтому это может включать детей, которых сопровождают другие взрослые члены семьи.

Детям, которые лишены свободы, необходимо предложить разные формы полезных занятий (с особым упором на то, чтобы ребенок мог продолжать свое образование).

100. Для того чтобы ограничить риск эксплуатации, необходимо принять специальные меры в отношении жилых помещений, для того чтобы они были приспособлены для детей, например, отделяя их от взрослых, если только наилучшим интересам ребенка не отвечает иной подход. Например, не следует отделять детей, когда они сопровождаются своими родителями или другими близкими родственниками. В этом случае следует предпринять все усилия, чтобы избежать разделения семьи.