

Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК)



CPT/Inf(2009)27-part

Гарантії для позбавлених волі нелегальних мігрантів

*Витяг з 19-ої Загальної доповіді,
опубліковано 2009 року*

Попередні зауваження

75. У матеріальній частині 7-ої Загальної доповіді, опублікованої в 1997 році, КЗК досить детально викладає свою позицію стосовно питання про гарантії та умови утримання іноземців, позбавлених волі згідно з нормами законодавства про іноземних громадян («ув'язнені іноземці»), а також свою точку зору на проблему вислання цієї категорії осіб¹. З того часу Комітет здійснив повторні візити до центрів утримання іммігрантів, а також до поліцейських дільниць та в'язниць, де у деяких країнах продовжують утримувати ув'язнених іноземців. Ці візити найчастіше зміцнювали впевненість Комітету в тому, що позбавлені волі іноземці є особливо вразливими до різних форм неналежного поводження, і це як в момент їх затримання, так і під час їх тримання під вартою та процедури депортації.

Зважаючи на вразливість цієї групи осіб, КЗК, під час багатьох своїх візитів, зосереджував увагу на тому, як поведуться з ув'язненими іноземцями. Крім того, Комітет продовжував працювати над своїми власними стандартами, розробивши, наприклад, 13-у Загальну доповідь, присвячену основним принципам депортації іноземців, зокрема ув'язнених іммігрантів, повітряним шляхом².

76. У своїй 19-ій Загальній доповіді КЗК викладає своє бачення питання про гарантії, які мають надаватися позбавленим волі нелегальним мігрантам, приділяючи особливу увагу дітям³. «Ув'язнені нелегальні мігранти» є терміном, що використовується для позначення осіб, позбавлених волі згідно з законодавством про іноземних громадян, або тому що вони незаконно в'їхали на територію держави (чи намагалися це зробити), або тому що в них закінчився дозвіл на перебування на території цієї держави.

Слід зауважити, що шукачі притулку не є нелегальними мігрантами, хоча вони можуть ними стати, якщо їх прохання про надання притулку було відхилено і якщо їх дозвіл на перебування на території держави скасовано. Якщо шукача притулку позбавлено волі під час розгляду його клопотання, йому повинні надаватися всі гарантії, що відповідають його статусу і є ширшими за гарантії, які надаються нелегальним мігрантам та детально викладаються в наступних пунктах.⁴

¹ Див. пункти 24 – 36 док. СРТ/Inf (97) 10.

² Див. пункти 27 – 45 док. СРТ/Inf (2003) 35.

³ Це не означає, що діти є єдиною вразливою групою. Наприклад, люди похилого віку та несупроводжувані жінки, також належать до категорії вразливих осіб.

Позбавлення волі нелегальних мігрантів

77. Під час своїх візитів Комітет відзначив, що декілька держав-членів Ради Європи доклали значних зусиль з метою покращити умови утримання нелегальних мігрантів. Але залишається ще занадто багато випадків, коли Комітет наштовхується на місця позбавлення волі для нелегальних мігрантів та іноді для шукачів притулку, що є зовсім непридатними для цих цілей. Наочним прикладом такого місця може бути колишнє складське приміщення з обмеженим або відсутнім сантехнічним обладнанням, заповнене ліжками або покладеними на підлогу матрацами, де утримуються разом протягом тижнів або навіть місяців, у поганих гігієнічних умовах, до сотні осіб, позбавлених можливості займатися будь-якою діяльністю або вийти на свіже повітря. Делегації Комітету продовжують зустрічатися з випадками тримання нелегальних мігрантів у поліцейських дільницях, в умовах, ледве прийнятних для утримання осіб протягом доби, тижнів не кажучи вже про тижні.

У деяких державах нелегальні мігранти утримуються у в'язницях. Комітет вважає, що в'язниця за визначенням не є місцем для тримання осіб, які не підозрюються і не визнаються винними у вчиненні злочину. Цікаво відзначити, що керівники та персонал різних установ, відвіданих Комітетом, часто визнають, що вони не мають необхідного обладнання і необхідної підготовки для того, щоб піклуватися про нелегальних мігрантів. У зв'язку з цим Комітет хотів би нагадати, що перед персоналом центрів для тримання іноземців стоять надзвичайно скрутні завдання. Отже, він повинен бути дуже ретельно підібраний та належним чином підготовлений.

78. Незважаючи на існування багатьох центрів для тримання нелегальних мігрантів у державах-членах Ради Європи, немає жодного вичерпного документа, що охоплює всі країни європейського континенту⁵ та викладає мінімальні стандарти і гарантії для позбавлених волі нелегальних мігрантів з урахуванням специфічних потреб цієї конкретної категорії осіб.

Європейські тюремні правила 2006 року застосовуються до тих нелегальних мігрантів, що утримуються у в'язницях. Проте в Коментарі до цих Правил наголошується на тому, що ув'язнені іноземці не повинні, в принципі, утримуватись у в'язницях. Отже, в Правилах не розглядаються питання про специфічні потреби та статус нелегальних мігрантів, зокрема питання про процедури підготовки та здійснення депортації. Слід відзначити у зв'язку з цим, що згідно з пунктом 1f статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини нелегальні мігранти можуть бути позбавлені волі у разі провадження щодо них процедури депортації або з метою запобігання їх недозволеному в'їзду в країну. Отже, мета, з якою нелегальні мігранти позбавляються волі, цілком відрізняється від тої, з якою інші особи – або як підозрювані, або як визнані винними у вчиненні злочину – утримуються у в'язницях.

⁴ У тому, що стосується шукачів притулку, певні міжнародні гарантії передбачені Женевською конвенцією 1951 року про статус біженців та Протоколом до неї 1967 року. Крім того, у законодавстві Європейського союзу, зокрема у Директиві Ради 2003/9/ЄС від 27 січня 2003 року про мінімальні стандарти приймання шукачів притулку, також закріплено декілька гарантій; однак, застосування цих законодавчих норм обмежується державами-членами Європейського союзу. Слід також згадати про Керівні принципи щодо захисту прав людини в контексті прискорених процедур надання притулку, прийнятих Комітетом міністрів Ради Європи 1 липня 2009 року.

⁵ Директива 2008/115/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського союзу від 16 грудня 2008 року щодо загальних стандартів і процедур, що застосовуються в державах-членах при поверненні громадян третіх країн, які нелегально перебувають на території цих держав, містить, крім іншого, стандарти щодо позбавлених волі нелегальних мігрантів. Ця Директива застосовується в більшості держав-членів Європейського союзу, а також в інших країнах і повинна до кінця 2010 року бути перенесеною до національних законодавств.

79. Умови тримання нелегальних мігрантів повинні відповідати характеру їх затримання, передбачаючи незначні обмеження та забезпечуючи можливість займатися різними видами діяльності. Наприклад, позбавлені волі нелегальні мігранти повинні мати можливість підтримувати значний зв'язок із зовнішнім світом (зокрема мати можливість часто користуватися телефоном та отримувати візити) і якомога менше обмежуватися в своєму пересуванні по закладу, де вони утримуються. Навіть коли умови тримання у в'язницях відповідають цим вимогам – що, звичайно, не завжди так – Комітет вважає, що утримання нелегальних мігрантів у тюремному середовищі є, з причин, указаних вище, докорінно хибним підходом.

80. У більш широкому контексті, у деяких країнах органи влади систематично вдаються до адміністративного утримання нелегальних мігрантів до їх депортації, іноді на необмежений час і без будь-якого судового контролю. Цілком очевидно, що автоматичне адміністративне затримання за таких умов може бути розглянуте як таке, що не відповідає, крім іншого, практиці Європейського суду з прав людини. КЗК вважає, що держави повинні дотримуватися вибіркового підходу під час здійснення своїх повноважень щодо позбавлення незаконних мігрантів волі. Рішення про затримання повинне прийматися лише після ретельного розгляду кожного окремого випадку.

Основні права на початкових етапах позбавлення волі

81. Комітет вважає, що нелегальні мігранти, подібно до інших категорій осіб, яких позбавлено волі, повинні від самого початку їх затримання користуватися трьома основними правами: 1) мати доступ до адвоката; 2) мати доступ до лікаря; і 3) мати можливість поінформувати про своє становище родича або будь-яку особу за їхнім вибором.

82. Право на доступ до адвоката повинне містити в собі право на бесіду з адвокатом без свідків, а також право на отримання юридичних консультацій із питань, пов'язаних з перебуванням, утриманням та висиланням. Це також передбачає, що коли нелегальні мігранти не можуть самостійно вибрати або заплатити за послуги адвоката, їм повинна надаватися юридична допомога.

Крім того, всі новоприбулі повинні відразу бути оглянуті лікарем або кваліфікованою медичною сестрою, що працюватиме під керівництвом лікаря. Право на доступ до лікаря повинне включати в себе право – якщо нелегальний мігрант того забажає – бути оглянутим лікарем, якого обере сама особа; однак цій особі може бути запропоновано оплатити цей лікарський огляд.

Сприятли забезпеченню права нелегального мігранта поінформувати про своє утримання родича або будь-яку особу за вибором міг би дозвіл залишити з собою під час позбавлення волі мобільний телефон або, принаймні, мати доступ до такого телефону.

83. Крім цих основних прав, міжнародні угоди визнають за позбавленим волі нелегальним мігрантом право попросити консульську допомогу. Однак, оскільки не всі нелегальні мігранти бажають звертатися до органів влади своєї країни, рішення про здійснення цього права повинне прийматися зацікавленою особою.

84. Дуже важливо, щоб новоприбулі нелегальні мігранти були негайно поінформовані мовою, яку вони розуміють, про всі ці права. У зв'язку з цим вони повинні систематично отримувати документ, в якому чітко і зрозуміло роз'яснюється процедура, яка до них застосовується, та викладаються всі їхні права. Цей документ повинен існувати в перекладах мовами, якими найчастіше користуються позбавлені волі іноземці. У разі необхідності мають бути надані послуги перекладача.

Загальні гарантії під час позбавлення волі

85. Кожне позбавлення волі повинне бути предметом відповідного окремого рішення, з яким без проблем можна ознайомитися в закладі, де утримується зацікавлена особа. Таке рішення має прийматися від самого початку позбавлення волі або якомога швидше після нього. Ця основна вимога застосовується також до нелегальних мігрантів, яких позбавляють волі. Крім того, основні гарантії осіб, затриманих працівниками правоохоронних органів, посилюються вимогою щодо ведення стосовно кожної особи окремого дос'є, в якому вказуються всі аспекти її утримання та всі заходи, яких було вжито у зв'язку з цим.

86. Нелегальні мігранти повинні мати у своєму розпорядженні ефективний засіб правового захисту, що дозволяв би їм швидко отримувати в судовому порядку рішення про законність їх утримання. Такий судовий контроль має передбачати проведення слухання за присутністю адвоката (послуги якого є безплатними для осіб не маючих достатніх засобів існування) та, у разі необхідності, перекладача. Більше того, нелегальні мігранти мають бути спеціально поінформовані про існування такого засобу правового захисту. Питання про необхідність їх утримання повинне регулярно переглядатися незалежним органом.

87. Має бути вжито необхідних заходів, аби дозволити позбавленому волі нелегальному мігранту регулярно консультуватися з адвокатом чи лікарем, а також отримувати візити представників неурядових організацій, членів своєї родини чи будь-яких інших осіб за його вибором, або підтримувати з ними телефонний зв'язок.

Якщо членів однієї родини було позбавлено волі відповідно до законодавства про в'їзд та перебування іноземних громадян, має бути докладено всіх зусиль, аби не розлучати їх.

88. Запровадження чітких правил внутрішнього розпорядку в кожному центрі для тримання іноземців, наявних в декількох екземплярах і перекладених відповідними мовами, в інтересах як нелегальних мігрантів, так і персоналу таких закладів. Ці правила повинні мати перш за все інформативний характер та зачіпати широкий перелік питань, прав та обов'язків, які є важливими для повсякденного життя в ув'язненні. Правила внутрішнього розпорядку повинні також визначати дисциплінарні процедури та давати іноземцям право, з одного боку, бути вислуханими з приводу порушень, в яких їх обвинувачують, а з іншого боку, звернутися до незалежного органу для оскарження накладених санкцій. За відсутністю таких правил виникає ризик запровадження неофіційної (та неконтрольованої) дисциплінарної системи.

У разі необхідності ізолювати нелегального мігранта, з причин безпеки або для забезпечення захисту самого мігранта, процедура ізолювання повинна супроводжуватися ефективними гарантіями. Зацікавлена особа має бути поінформованою про причини вживання щодо неї такого заходу, мати можливість висловити свою точку зору з цього питання до своєї ізоляції та звернутися до відповідного органу з метою оскаржити рішення про ізоляцію.

89. Запровадження механізму контролю за центрами для тримання іноземців є дуже важливим заходом для запобігання жорстокому поводженню і, у більш широкому сенсі, для забезпечення задовільних умов утримання. Для того щоб бути дійсно ефективними, контрольні візити повинні здійснюватися часто та без попереднього оголошення. Крім того, контрольні органи повинні мати право бесідувати без свідків з нелегальними мігрантами і вивчати всі питання щодо поводження з ними (матеріальні умови утримання, ведення реєстру затримань та інших документів, здійснення позбавленими волі особами своїх прав, надання медичних послуг тощо).

Гарантії, пов'язані зі здоров'ям

90. Оцінка стану здоров'я нелегальних мігрантів під час їх утримання є важливою відповідальністю, і це як стосовно кожного окремого позбавленого волі мігранта, так і всій групі нелегальних мігрантів. На психічному і фізичному стані нелегальних мігрантів можуть негативно відбитися пережиті травми. Крім того, залишення звичного особистого та культурного середовища, а також невпевненість у майбутньому можуть призводити до погіршення психічного стану, включаючи посилення симптомів депресії, тривоги і посттравматичного розладу.

91. В усіх центрах для тримання нелегальних мігрантів повинна завжди бути присутньою принаймні одна кваліфікована медична сестра. Ця особа повинна, зокрема, здійснювати перший медичний огляд новоприбулих мігрантів (для виявлення, крім іншого, заразних хвороб, включаючи туберкульоз), приймати заявки на консультації з лікарем, забезпечувати постачання та роздачу прописаних ліків, вести медичну документацію та стежити за умовами гігієни.

92. Очевидно, що, так само як і за межами подібних установ, повинна дотримуватися лікарська таємниця; отже, історії хвороби нелегальних мігрантів не повинні бути доступні немедичному персоналу центрів; вони мають зберігатися під замком медичною сестрою або лікарем. Більше того, всі медичні огляди повинні проводитися за межами чутності та поля зору персоналу центрів (за винятком тих особливих випадків, коли це вимагається лікарем).

Кожного разу коли члени медичного персоналу і/або медична сестра неспроможні з причини мовних проблем поставити правильний діагноз, їм повинна бути негайно надана допомога кваліфікованого перекладача. Крім того, позбавлені волі нелегальні мігранти мають бути повною мірою поінформовані про курс лікування, яке їм пропонується пройти.

Три інші важливі гарантії

93. Заборона катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання містить в собі також зобов'язання не висилати особу до країни, коли існують серйозні підстави вважати, що там цій особі загрожує реальний ризик бути підданою катуванням або іншим формам жорстокого поводження. Таким чином, нелегальні мігранти повинні мати прискорений доступ до процедури надання притулку (або іншої процедури надання дозволу на проживання), який гарантував би конфіденційність та здійснення об'єктивного і незалежного аналізу ситуації з правами людини в інших країнах; в кожному конкретному випадку має бути проведена індивідуальна оцінка ризику піддатися поганому поводженню у разі висилання до країни походження або до третьої країни. Комітет є стурбованим тим фактом, що в деяких країнах крайній термін подання прохання про надання притулку обмежується законодавством кількома днями починаючи з дати прибуття до країни або до центру для утримання іноземців, і що прохання, подані після встановленого строку, не розглядаються. Такий підхід збільшує можливість того, що особи будуть висилатися до

країн, де їм загрожує реальний ризик бути підданими катуванням або іншим формам поганого поводження.

94. В цьому контексті КЗК висловлює серйозні побоювання щодо політики, яка застосовується в певних країнах та полягає в перехопленні на морі суден, що перевозять нелегальних мігрантів, та відправляти зацікавлених осіб назад до країн Північної чи Північно-Західної Африки. Подібні до цих заходи також вживалися на деяких європейських сухопутних кордонах.

Країни, що застосовують такого роду політику або практику, ризикують порушити фундаментальний принцип заборони вислання (*non-refoulement*), який є складовою частиною міжнародного права в галузі прав людини, а також права Європейського союзу. Це зокрема так, коли країни, до яких висилаються нелегальні мігранти, не ратифікували або не приєдналися до Женевської конвенції 1951 року про статус біженців.

Відповідно до Двадцяти керівних принципів стосовно примусового повернення, ухвалених Комітетом міністрів 5 травня 2005 року, рішення про перепроведення до місця утримання повинно прийматися в кожному окремому випадку з дотриманням національного законодавства і процедур, а також міжнародних зобов'язань в галузі прав людини. Рішення про перепроведення до місця утримання має бути передане в письмовій формі зацікавленій особі. Крім того, особа повинна мати можливість оскаржити таке рішення. Висилання не повинне здійснюватися до отримання офіційного рішення, прийнятого після розгляду апеляції. На цьому етапі процедури має також гарантуватися допомога адвоката та перекладача.

96. По-третє, незалежно від місця, де державними органами утримуються позбавлені волі особи, КЗК систематично рекомендує, щоб будь-яке тілесне поранення особи, яка заявляє про погане поводження з нею, належним чином реєструвалося лікарем у призначеному для цих цілей формулярі, так само як і відповідні заяви, зроблені зацікавленою особою, і висновки лікаря (щодо того, якою мірою заяви зацікавленої особи відповідають констатованим пораненням). Подібна реєстрація має здійснюватися навіть у разі відсутності специфічних заяв з боку особи, коли є підстави вважати, що особа піддавалася поганому поводженню. Повинні існувати процедури, гарантуючі, що кожного разу, коли лікар констатує поранення, що відповідають заявам зацікавленої особи щодо поганого з нею поводження (або поранення, які з ясністю вказують на погане поводження навіть без заяв зацікавленої особи), зафіксована інформація буде систематично передаватися до компетентних судових органів або органів переслідування.

Додаткові гарантії, що стосуються дітей

97. Комітет вважає, що мають докладатися необхідні зусилля для того, щоб уникати позбавлення волі нелегального мігранта, якщо він є неповнолітнім.⁶ Відповідно до принципу «найкращих інтересів дитини», як його сформульовано в статті 3 Конвенції ООН про права дитини, ув'язнення дітей, у тому числі дітей без супроводу дорослих або розлучених дітей⁷, є рідко виправданим і, з точки зору КЗК, не може, звичайно, бути мотивованим виключно відсутністю статусу постійного мешканця.

⁶ У разі сумніву щодо неповноліття нелегального мігранта (тобто недосягнення ним 18-річного віку), з ним мають поводитися як з неповнолітнім до того, як буде доведено протилежне.

⁷ «Діти без супроводу дорослих» (або неповнолітні без супроводу дорослих) – це діти, які були розлучені з двома батьками й іншими членами їх сім'ї та з особою, яка, за законом або традицією, повинна опікуватися ними. «Розлучені діти» – це діти, які були розлучені з двома батьками або з особою, яка, за законом або традицією, опікувалася ними раніше, але які не є обов'язково розлучені з іншими членами сім'ї.

Якщо, за надзвичайних обставин, дитину було затримано, позбавлення волі повинне тривати якомога коротший час; має бути зроблено все необхідне для того, щоб дозволити дитині без супроводу дорослих або розлученій дитині негайно залишити центр для утримання іноземців та бути переведеною в більш придатне місце. Крім того, з причини особливої уразливості дітей, додаткові гарантії мають застосовуватися кожного разу, коли утримується дитина, особливо у тих випадках, коли вона розлучена з батьками або з іншими особами, що опікуються нею, або якщо це дитина без супроводу дорослих, тобто без батьків або осіб, що опікуються нею, чи членів її сім'ї.

98. Як тільки органам влади стає відомо про присутність дитини, належним чином кваліфікована особа повинна провести з нею, мовою, яку дитина розуміє, першу бесіду. Також повинна бути здійснена оцінка того, наскільки уразливою є дитина (до уваги береться її вік, стан здоров'я, психологічні фактори та інші потреби в захисті, що пов'язані зі зазнаним насильством, продажем або травмами). Діти без супроводу дорослих або розлучені діти повинні отримати швидкий доступ до безкоштовної юридичної або іншої допомоги, включаючи призначення опікуна або законного представника. Для забезпечення нагляду за якістю опікування має також бути запроваджений механізм контролю.

99. Має бути вжито заходів з метою забезпечити в закладах для утримання неповнолітніх постійну присутність соціального працівника і психолога та особисті контакти з ними. Змішаний склад персоналу закладів є іншою гарантією проти поганого поводження; присутність як жінок, так і чоловіків серед персоналу може бути дуже позитивною в плані етики та сприяти певній нормальності в місцях позбавлення волі. Дітям, позбавленим волі, має бути запропоновано різні види творчої діяльності (особливе значення повинне надаватися можливості продовжувати освіту).

100. З метою зниження ризику експлуатації мають бути вжиті спеціальних заходів для обладнання приміщень придатних для проживання дітей, наприклад, відокремлюючи їх від дорослих, крім випадків, коли вважається, що в найкращих інтересах дитини не робити цього (зокрема, коли діти супроводжуються батьками або іншими близькими родичами). У цьому випадку все повинно робитися для того, щоб не розбивати сім'ї.