



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2003/85
30 December 2002

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Пятьдесят девятая сессия
Пункт 14 а) предварительной повестки дня

КОНКРЕТНЫЕ ГРУППЫ И ЛИЦА

ТРУДЯЩИЕСЯ-МИГРАНТЫ

**Доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро,
представленный в соответствии с резолюцией 2002/62
Комиссии по правам человека**

Резюме

Настоящий доклад представляется в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека. В отчетный период Специальный докладчик продолжала получать информацию о правах человека мигрантов и обмениваться сообщениями с правительствами. Резюме направленных сообщений и полученных ответов содержится в добавлении 1 к настоящему докладу. Специальный докладчик посетила Мексику, границу между Соединенными Штатами Америки и Мексикой и Филиппины. Доклады об этих визитах содержатся соответственно в добавлениях 2, 3 и 4.

Сводка всех совещаний и мероприятий, посещенных Специальным докладчиком с учреждения мандата, содержится в ее докладе Генеральной Ассамблее (A/57/292). В период, не охватываемый этим докладом, Специальный докладчик принимала участие в ряде других таких мероприятий.

1 августа 2002 года Специальный докладчик направил информационный запрос по проблеме мигрантов, лишенных свободы, в форме анкеты, которая была распространена среди всех женевских постоянных представительств, неправительственных организаций (НПО), обладателей мандата в рамках специальных процедур Организации Объединенных Наций, полевых служб Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКВЧ), учреждений и программ Организации Объединенных Наций и других учреждений и программ, а также международных экспертов в этой сфере. На основе полученной информации Специальный докладчик проанализировала вопрос о том, как на национальном уровне претворяются на практике международные правозащитные обязательства.

Специальный докладчик установила, что мигранты особенно уязвимы в случае лишения свободы. С одной стороны, наблюдается тенденция к криминализации нарушений иммиграционных правил и их суровому наказанию в попытке сдержать нелегальную миграцию. С другой стороны, значительное число стран прибегает к административному задержанию нелегальных мигрантов в преддверии их депортации. Специальный докладчик хотела бы подчеркнуть, что таким феноменом, как нелегальная миграция, следует заниматься за счет новой концепции миграционной политики, где в качестве неотъемлемой части выступали бы права человека. По сути дела, миграционная политика представляет собой крайне сложную комбинацию процессов, которые значительно выходят за рамки односторонних карательных и контрольных мер. Солидарную ответственность в этом отношении несут государства происхождения, транзита и назначения, международные и региональные организации, финансовые учреждения, НПО, частный сектор и гражданское общество в целом.

Лишение свободы применяется без должного учета индивидуальной специфики соответствующих мигрантов. Жертвы торговых и контрабандных операций с людьми подвергаются криминализации, задержанию и депортации за правонарушения и проступки, совершаемые как неизбежное следствие тех преступлений, от которых пострадали они сами. Зачастую ощущается нехватка конкретных положений относительно задержания детей и других уязвимых категорий, что позволяет практиковать их задержание в условиях, которые нередко нарушают их основные человеческие права и вредно сказываются на их физическом и психическом здоровье.

Специальный докладчик испытывает озабоченность в связи с тем, что в значительном числе стран меры, направленные на прекращение нелегальной миграции, подрывают основные права мигрантов, включая право на поиск убежища и минимальные гарантии против произвольного лишения свободы. В частности, наблюдается тенденция к тому, чтобы наделять иммиграционных сотрудников широкими полномочиями практиковать задержание групп мигрантов в условиях и заведениях, которые серьезно ущемляют их право на судебный или административный надзор над законностью их задержания и на разбор их ходатайств о предоставлении убежища.

Мигранты, подпадающие под административное разбирательство, как правило, имеют гораздо меньше гарантий и прав, чем мигранты, подпадающие под судебное разбирательство. Нередко юридические основания для административного задержания мигрантов носят чересчур широкий и дискреционный характер, а его сроки не всегда определяются законом или соблюдаются. А зачастую это сочетается еще и с отсутствием автоматических механизмов судебного или административного надзора и с отсутствием других процедурных гарантий, таких как доступ к переводчикам и адвокатам и ограничения в праве быть осведомленными об основаниях задержания и об апелляционных механизмах, равно как и в праве на извещение представителей консульства или посольства. И вот в силу всего этого административное задержание практикуется вне всякого контроля, иммиграционные власти осуществляют несоразмерные полномочия и возникают случаи дискриминации и злоупотреблений.

Законодательство и практика допускают возникновение такой ситуации, когда административное задержание порой носит бессрочный или весьма продолжительный характер несмотря на то, что возведенные или используемые с этой целью заведения не оснащены для продолжительного задержания. Они не обеспечивают доступа к образованию, рекреационной деятельности и адекватному медицинскому обслуживанию. Согласно полученной информации, многие центры для содержания мигрантов перенасыщены, а условия задержания не соответствуют международным нормам, стандартам и принципам, а порой и равносильны негуманному или унижительному обращению. Зачастую такие заведения недоступны для внешнего механизма

обследования или обжалования, либо же отсутствуют или являются недоступными претензионные механизмы. А общий дефицит внешнего надзора и правозащитной подготовки допускает возникновение случаев пыток, злоупотреблений и жестокого обращения.

Будучи лишены свободы, мигранты, не имеющие документов, нередко не получают адекватной юридической, медицинской, социальной и психологической помощи и защиты либо со стороны учреждений принимающих стран, либо со стороны своих консульских представителей. Консульским подразделениям зачастую недостает необходимого оборудования, персонала и квалификации. В ряде случаев мигранты, из-за отсутствия документов, не признаются в качестве граждан их консульствами или посольствами.

Особо учитывая полученную информацию, которая получила отражение в докладе, Специальный докладчик рекомендовала бы не рассматривать по национальному законодательству в качестве уголовных преступлений нарушения иммиграционных законов и правил; правительствам следует рассмотреть возможность постепенного упразднения всех форм административного задержания, а когда это невозможно – принять меры с целью обеспечить уважение прав человека мигрантов, лишенных свободы.

Специальный докладчик хотела бы побудить правительства обеспечить адекватную подготовку консульского и посольского персонала на предмет оказания помощи своим гражданам, оказавшимся за границей в бедственном положении, включая нелегальных мигрантов. Должны существовать механизмы надзора по случаям халатности с предоставлением такой помощи. Специальный докладчик хотела бы также подчеркнуть, что такая помощь должна предоставляться за счет присутствия представителей всех соответствующих министерств и ведомств, а также за счет предоставления специализированных медицинских, социальных и психологических консультаций по крайней мере в тех странах, которым присущ высокий уровень миграции.

Специальный докладчик отмечает, что национальные и международные НПО стали уделять повышенное внимание положению мигрантов, лишенных свободы, и ей хотелось бы побудить их продолжать свои усилия по документированию и изучению нарушений и злоупотреблений, от которых часто страдают мигранты в контексте задержания.

Специальный докладчик хотела бы побудить организации гражданского общества разрабатывать программы на предмет предоставления помощи мигрантам, лишенным свободы, включая юридические консультации и переводческие услуги, социальную и психологическую помощь, а также регулярно посещать приемные центры и пенитенциарные заведения, где содержатся нелегальные мигранты.

Наконец, Специальному докладчику хотелось бы призвать к диалогу за счет международных и региональных мероприятий и форумов, с участием соответствующих международных и региональных организаций и представителей гражданского общества, относительно международного сотрудничества и мероприятий по созданию систем миграционного регулирования, которые были бы способны заниматься феноменом нелегальной миграции таким образом, чтобы уважать права человека и достоинство мигрантов.

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Введение.....	1 - 2	7
I. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА.....	3 - 11	7
A. Сообщения.....	3 - 5	7
B. Посещения.....	6 - 8	8
C. Иная деятельность.....	9 - 11	8
II. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА МИГРАНТОВ, ЛИШЕННЫХ СВОБОДЫ.....	12 - 64	9
A. Лишение свободы в контексте миграционной политики	15 - 51	10
B. Условия задержания.....	52 - 64	20
III. ЗАКЛЮЧЕНИЯ И РЕКОМЕНДАЦИИ.....	65 - 79	24
A. Заключение.....	65 - 71	24
B. Рекомендации.....	72 - 79	26

Введение

1. Настоящий доклад представляется в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека, в которой Комиссия продлила на три года мандат Специального докладчика.
2. Раздел I настоящего доклада освещает деятельность, проведенную Специальным докладчиком с тех пор, как она представила Комиссии свой последний доклад (E/CN.4/2002/94 и Add.1). Раздел II посвящен анализу положения мигрантов, лишенных свободы. Раздел III содержит заключительные замечания и рекомендации Специального докладчика.

I. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

A. Сообщения

3. Специальный докладчик продолжала получать информацию по правам человека мигрантов и обмениваться с правительствами сообщениями на этот счет. Специальный докладчик получает информацию от правительств, неправительственных организаций (НПО), частных лиц и других субъектов гражданского общества. Специальный докладчик продолжала привлекать внимание правительств к информации, касающейся прав человека мигрантов. Значительное число сообщений направлялись совместно с другими тематическими специальными процедурами Комиссии. Сводка сообщений, направленных правительствам, и ответов, полученных в отчетный период, содержится в документе E/CN.4/2003/85/Add.1.
4. Сообщения, полученные Специальным докладчиком, можно разбить на две основные категории: информация об индивидуальных случаях предположительных нарушений прав человека мигрантов; и информация об общих ситуациях в области прав человека мигрантов в конкретных странах. Обе категории информации были предметом переписки с правительствами¹. Сообщения, направляемые Специальным докладчиком, могут быть сопряжены с запросами в отношении информации, содействия и/или принятия неотложных мер с целью прояснить утверждения, доведенные до ее сведения, а также предотвратить, а по мере необходимости и расследовать предположительные нарушения прав человека мигрантов.
5. Специальный докладчик стремится к налаживанию партнерского диалога с правительствами, региональными и международными организациями и гражданским обществом относительно законодательства, практики и ситуаций, затрагивающих права человека мигрантов. Получаемая информация, сочтенная полной и надежной согласно

заданным критериям, в духе истинного сотрудничества доводится до сведения правительств. В этой связи Специальный докладчик хотела бы поблагодарить все правительства, которые откликнулись на ее сообщения.

В. Посещения

6. В своей резолюции 2002/62 Комиссия просила Специального докладчика продолжить свою программу визитов, "которая способствует улучшению защиты прав человека мигрантов и комплексному и всестороннему выполнению ее мандата во всех его аспектах". В отчетный период Специальный докладчик посетила Мексику, границу между Соединенными Штатами Америки и Мексикой и Филиппины. Доклады об этих визитах содержатся соответственно в добавлениях 2, 3 и 4 к настоящему докладу.

7. Специальный докладчик считает, что поездки по странам дают возможность завязать открытый и конструктивный диалог с правительствами и гражданским обществом с целью выявления препятствий к защите прав человека мигрантов, а также путей и средств их преодоления. Визиты также позволяют генерировать динамику в плане всесторонней дискуссии по миграционным проблемам на национальном уровне и облегчают диалог между правительством и гражданским обществом в плане выявления общих приоритетов и соответствующих стратегий.

8. С целью поддержания географического баланса в рамках выполнения ею своих функций Специальный докладчик решила, что ее программа посещений на 2003 год будет отдавать приоритет европейским и африканским странам.

С. Иная деятельность

9. Сводка всех совещаний и мероприятий, посещенных Специальным докладчиком с учреждения мандата, содержится в ее докладе Генеральной Ассамблее (A/57/292).

10. В период, не охваченный тем докладом, Специальный докладчик приняла участие в региональном саммите по иностранным трудящимся-мигрантам, выступающим в роли домашней прислуги, который был организован организацией "КАРАМ-Азия" (координация исследовательской деятельности по СПИДу и мобильности в Азии) и проходил в Коломбо с 26 по 28 августа 2002 года. На этом совещании Специальный докладчик побуждала к диалогу среди гражданского общества, правительств и международных организаций, с тем чтобы защитить домашнюю прислугу от нарушений прав человека и иного рода злоупотреблений. В октябре 2002 года Специальный докладчик участвовала в семинаре, организованном Межамериканским институтом по правам человека, где она вела речь о международных механизмах защиты прав

человека мигрантов. Она также участвовала в семинаре по программам политики в области международной миграции (ИМР), проведенном по итогам Международного семинара по вопросам политики в области международной миграции для Карибского региона, проходившем в Санто-Доминго с 28 по 31 октября 2002 года. На этом совещании Специальный докладчик говорила о необходимости того, чтобы система миграционного регулирования была в состоянии обеспечить защиту прав мигрантов, беженцев и просителей убежища. Она также затронула проблему возвращения и реинтеграции, включая аспекты прав человека, дискриминации и охраны здоровья.

11. С 4 по 8 ноября 2002 года Специальный докладчик выезжала в Нью-Йорк с целью представить своей доклад Третьему комитету Генеральной Ассамблеи и вступить в консультации с партнерами Организации Объединенных Наций и НПО. Она участвовала в Конференции по вопросам миграции в Западном полушарии (Сантьяго, 20-22 ноября 2002 года), где она говорила об уязвимости мигрантов по отношению к торговым и контрабандными операциям с людьми и рекомендовала меры по борьбе с этими явлениями в правоохранительном ракурсе. С 2 по 4 декабря 2002 года Специальный докладчик участвовала в качестве наблюдателя в восьмидесяти четвертой сессии Совета Международной организации по миграции (МОМ) (Женева, 2-4 декабря 2002 года) и в параллельном мероприятии, организованном Руководящим комитетом Глобальной кампании за ратификацию Международной конвенции о защите прав всех трудящихся - мигрантов и членов их семей. Она также проводила консультации с сотрудниками УВКПЧ, представителями международных организаций и НПО.

II. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА МИГРАНТОВ, ЛИШЕННЫХ СВОБОДЫ

12. 1 августа 2002 года Специальный докладчик направила информационный запрос по проблеме положения мигрантов, лишенных свободы, в виде анкеты, которая была распространена среди всех женеvских постоянных представительств, НПО, обладателей мандатов в рамках специальных процедур Организации Объединенных Наций, полевых служб УВКПЧ, учреждений и программ Организации Объединенных Наций и других учреждений и программ, а также международных экспертов в данной сфере.

13. Анкета включала 23 вопроса, сгруппированных по трем основным темам: законодательная структура; гарантии защиты мигрантов в условиях задержания²; и условия задержания. Специальному докладчику хотелось бы поблагодарить все правительства, организации, экспертов и частных лиц, представивших письменные ответы на анкету³.

14. В последующих пунктах производится разбор основополагающих международных правозащитных обязательств в контексте национального законодательства и практики с целью выявления наиболее частых нарушений и злоупотреблений, от которых страдают мигранты. Анализ основан на информации, предоставленной путем ответов на анкету, и на практике, лично засвидетельствованной Специальным докладчиком.

А. Лишение свободы в контексте миграционной политики

15. Лишение мигрантов свободы должно соотносываться не только с национальным законом, но и с международным законодательством⁴. Фундаментальный принцип международного права состоит в том, что никто не должен подвергаться произвольному задержанию. Международные правозащитные нормы, принципы и стандарты определяют содержание этого принципа. Такие нормы, принципы и стандарты распространяются на всех лиц, включая мигрантов и просителей убежища, а также как на уголовное, так и на административное производство.

16. Как отметила Специальный докладчик, нелегальные мигранты особенно уязвимы по отношению к лишению свободы как в контексте уголовного, так и в контексте административного производства, и зачастую, особенно в случае административного задержания, вышеупомянутые права и гарантии не соблюдаются на практике.

17. Мигранты, как и любые другие граждане государства, подвергаются задержанию в связи с уголовными преступлениями. Однако у Специального докладчика вызывает озабоченность то обстоятельство, что по законодательству значительного числа стран нарушения иммиграционного закона представляет собой уголовное преступление. Поэтому беспаспортные и нелегальные мигранты оказываются особенно уязвимыми по отношению к уголовному задержанию, носящему карательную природу, в связи с такими правонарушениями, как нелегальное пересечение государственной границы, использование фальшивых документов, несанкционированное убытие с места жительства, нелегальное пребывание, превышение сроков или нарушение условий пребывания. Специальный докладчик с озабоченностью отмечает, что криминализация нелегальной миграции все больше используется правительствами с целью ее сдерживания.

18. Специальный докладчик также получала тревожные сообщения на тот счет, что имеют место случаи, когда иммиграционные работники подстраивали нелегальным мигрантам фальшивые улики в совершении уголовных преступлений, таких как кража или грабеж. Такие инциденты зачастую инспирируются расистскими взглядами и убеждениями. Специальный докладчик далее отмечает, что там, где получила широкое распространение коррупция иммиграционных работников, чаще проявляется и склонность

произвольно прибегать к уголовному разбирательству в связи административными нарушениями.

19. Мигранты могут также подвергаться административному задержанию в связи с нарушениями иммиграционных законов и правил, в том числе если они остаются после истечения срока действия разрешения, не имеют удостоверений личности, используют чужие проездные документы, не покидают страну после установленного срока и т.д. Цель административного задержания – гарантировать реализацию другой меры, такой как депортация или выдворение. По законодательству некоторых стран допускается административное задержание и по таким основаниям, как, среди прочего, общественная безопасность и публичный порядок. В отсутствие иных указаний настоящий анализ концентрируется на административном задержании мигрантов.

Процедурные гарантии в контексте административного задержания мигрантов

20. Согласно информации, предоставленной Специальному докладчику, по законодательству многих стран лица, задерживаемые в рамках судебного разбирательства, пользуются гораздо большими гарантиями, нежели те, кто подвергается задержанию в административном порядке. В некоторых странах мигранты, привлекаемые к судебному разбирательству, имеют право на бесплатную помощь адвоката и переводчика, тогда как при административном производстве расходы на эти услуги (или одну из них) должен нести иностранец. В случаях административного задержания не всегда гарантируется право на судебный или административный надзор за законностью задержания, а также право на обжалование решения/распоряжения о задержании/депортации или на ходатайство об освобождении под залог либо о применении иных мер, не связанных с лишением свободы.

21. Как сообщили Специальному докладчику, основания для задержания мигрантов значительно варьируются от страны к стране, да и в одной и той же стране – в зависимости от правонарушения или преступления, в совершении которых подозреваются мигранты. В нескольких странах законодательные критерии административного задержания допускают высокую степень дискреционности в том, что касается его применения: иностранные граждане могут быть подвергнуты задержанию, когда иммиграционные работники имеют "разумные" основания полагать, что лицо не может быть допущено, создает угрозу общественному порядку, едва ли явится на дознание или разбирательство, или же когда чиновник не убежден в личности соответствующего человека. А в результате нередко возникает ситуация, когда мигрантам, во избежание лишения свободы, приходится самим доказывать – к удовлетворению чиновников – обстоятельства, связанные с их документацией, въездом или миграционным статусом.

22. Высокая степень дискреционности и широкие полномочия по задержанию, предоставленные иммиграционным и другим правоохранительным работникам, могут приводить к злоупотреблениям и нарушениям прав человека. Неустановление юридических критериев может оборачиваться становлением фактически дискриминационных процедур ареста и депортации нелегальных мигрантов. Как сообщили Специальному докладчику, порой иммиграционные власти перехватывают мигрантов на границе и произвольно доставляют их на полицейские участки, где в обмен на освобождение от них требуют денег или сексуальных услуг. Сообщалось о случаях продолжительного задержания за отказ от оплаты. Информация, полученная Специальным докладчиком, свидетельствует о таких формах дискриминации, когда мигранты, принадлежащие к определенным этническим группам или конкретной национальности, могут чаще других подвергаться перехвату и задержанию. Кроме того, Специальный докладчик и лично убедилась, что миграционные и другие полицейские ведомства, наделенные обширными полномочиями по задержанию, отличаются неадекватной подготовкой. В некоторых случаях от мигрантов требовали предъявления документов помимо или сверх того, что предписано законом.

23. Статья 9 Всеобщей декларации прав человека устанавливает: "Никто не может подвергаться произвольному аресту или задержанию". Этот универсально признанный принцип воплощен и в статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), которая также гласит: "Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно". Как указывает Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 8, данные положения применяются ко всем случаям лишения свободы в результате ареста или заключения под стражу, включая иммиграционный контроль. В Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (резолюция 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года), подтверждается, что задержание или заключение в какой бы то ни было форме должны осуществляться в силу постановления или подлежать эффективному контролю судебного или другого органа. Кроме того, лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом, и задержанный должен иметь право в любое время возбудить дело в судебном или другом органе, с тем чтобы оспорить законность своего содержания под стражей.

24. Между тем согласно информации, предоставленной Специальному докладчику, национальные законы зачастую не предусматривают судебного надзора за административным задержанием мигрантов. В некоторых странах судебный надзор за административным задержанием производится автоматически в пределах установленного

срока; в других же случаях он возбуждается только по ходатайству мигранта. А иногда возможен лишь административный надзор за решением о задержании. Но даже когда закон гарантирует право на судебный надзор, его могут подрывать другие обстоятельства. Когда возбуждать такой надзор должен сам мигрант, на практике неосведомленность о праве на обжалование и отсутствие доступа к бесплатному адвокату может помешать мигранту реализовать свое право. Как сообщалось, даже когда закон требует доставки задержанных мигрантов в административный или иной суд, это зачастую не делается в установленный срок.

25. В контексте мер по борьбе с терроризмом, принятых после 11 сентября 2001 года, законодательство некоторых стран допускает длительные периоды задержания неграждан безо всяких основных гарантий⁵. Получена информация о том, что зачастую в транзитных зонах аэропортов⁶ в отсутствие четких правомочий – либо с ведома правительственных чиновников в аэропорту, либо же просто по указаниям авиакомпаний⁷ – производится задержание мигрантов, в том числе просителей убежища, а потом их возвращение к себе в страну⁸. Трудность или невозможность заручиться всякой сторонней помощью препятствует осуществлению права соответствующих лиц оспорить законность решения о задержании и депортации и ходатайствовать о предоставлении убежища даже при наличии законных притязаний.

26. Как предусматривает Венская конвенция 1963 года о консульских сношениях (статья 36), при наличии соответствующей просьбы компетентные власти принимающего государства должны безотлагательно проинформировать консульских представителей направляющего государства о том, что их гражданин лишен свободы. Любое сообщение, направляемое задержанным консульским представителям, должно быть безотлагательно передано компетентными органами.

27. Как сообщалось, консульские представительства не всегда своевременно информируются о задержаниях, и зачастую это происходит потому, что задержанные не осведомлены таком праве. Во многих случаях консульства извещаются лишь тогда, когда мигранты после нескольких дней задержания в полицейских участках переводятся в тюрьму. Специальный докладчик посетила некоторые заведения, где отсутствие публичных общественных телефонов и то обстоятельство, что мигрантам приходится оплачивать звонки, сдерживали или исключали контакты с консульскими представителями.

28. В соответствии со Сводом принципов, лица, подвергающиеся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, должны быть проинформированы в момент ареста на понятном им языке о причине ареста, а также о своих правах и о том, как они могут воспользоваться этими правами. Кроме того, после ареста задержанным должна

бесплатно предоставляться помощь переводчика в связи с юридическим разбирательством. Далее, задержанный вправе пользоваться помощью адвоката, быть информирован о таком праве и обеспечен возможностями для его реализации. Задержанные также должны иметь право на свидания и переписку с членами своей семьи.

29. На практике задержанных зачастую не уведомляют об их праве на обжалование и об их статусе. Нередко они не ведают об основаниях для их задержания и о его продолжительности. Как сообщалось, в некоторых случаях мигрантам, подвергнутым административному задержанию, трудно получить доступ к своим делам, и нередко их информируют о дате слушаний лишь в самый последний момент. Все эти обстоятельства, а иногда еще и в сочетании с отсутствием правовой помощи, серьезно ущемляют право мигрантов на защиту.

30. По законодательству ряда стран в связи с административным разбирательством не предусмотрено бесплатное юридическое обслуживание. Кроме того, мигрантов часто не информируют на понятном им языке об их правах инструктировать и сохранять адвоката. Специальный докладчик получила информацию о том, что некоторые центры содержания мигрантов не позволяют свидания и конфиденциальные разговоры с адвокатами. Специальному докладчику также сообщалось об инцидентах, когда задержанным отказывали в доступе к адвокату, а также о случаях, когда адвокатам бывало трудно установить местонахождение своих клиентов после их перевода.

31. В ходе своих посещений и за счет ответов на вопросы анкеты Специальный докладчик была информирована, что мигранты, не говорящие на языке страны, где они были подвергнуты задержанию, не имеют доступа к переводческим услугам. Надлежащая информация о правах и процедурах предоставляется порой лишь на национальном языке, ну да иногда и на нескольких других языках. Задержанных, знающих немного местный язык, иногда просят выступать в качестве переводчика для других, или же перевод предоставляется по телефону. Согласно полученной информации во многих случаях перевод обеспечивается только в ходе судебных или административных разбирательств.

32. Что касается свиданий с домочадцами и друзьями, то тут время и условия варьируются в зависимости от заведения к заведению и от страны к стране. Специальный докладчик получила информация о мигрантах, находившихся в административном задержании, которым разрешалось встречаться со своими родственниками и друзьями в течение очень короткого времени, да и то - через стеклянную перегородку и в присутствии иммиграционных и других работников. Специальному докладчику было сообщено об инцидентах, когда семьи не информировались о местопребывании задержанных.

33. Когда центры административного задержания не подвергаются контролю и инспекциям со стороны внешних механизмов и, в особенности, когда мигранты содержатся в заведениях, в которые нелегко получить доступ, чаще имеют место злоупотребления и насилие. В отсутствие юриста и переводчика мигранты часто оказываются запуганными и вынужденными подписывать документы не понимая их содержания. Сообщалось об инцидентах, когда мигранты, не ведая что творят, отказывались от своего права на обжалование решения о депортации.

34. Зачастую в качестве препятствия к уважению процедурных гарантий выступает нехватка ресурсов. Собственно говоря, у стран назначения может и не быть в наличии ресурсов для того, чтобы они могли предоставлять всем мигрантам бесплатные адвокатские и переводческие услуги. Да и страны происхождения, из-за финансовых ограничений, могут не иметь консульского представительства. Специальный докладчик считает, что следует приложить усилия по изысканию творческих и затратоэффективных решений с целью гарантировать права мигрантов. Они могли бы включать использование добровольных услуг НПО, частных лиц, университетов или других национальных, региональных и международных организаций; создание бесплатных добровольческих служб по предоставлению мигрантам информации и помощи; заключение двусторонних и многосторонних соглашений между странами на предмет оказания помощи бедствующим мигрантам; и более широкое применение мер, не связанных с лишением свободы.

Продолжительность административного задержания

35. Административное лишение свободы должно продолжаться лишь столько, сколько необходимо для того, чтобы приобрела действительный характер депортация/ высылка. Лишение свободы вовсе не должно быть бессрочным. Комитет по правам человека заключил, что "содержание под стражей не должно продолжаться дольше срока, который государство может надлежащим образом обосновать. Например, факт нелегального въезда в страну может свидетельствовать о необходимости расследования, и могут существовать и другие факторы, касающиеся данного лица, такие как вероятность побега и нежелание сотрудничать с властями, что может оправдывать задержание на неопределенный срок. При отсутствии таких факторов задержание может квалифицироваться как произвольное, даже если имел место нелегальный въезд в страну"⁹. Рабочая группа по произвольным задержаниям¹⁰ далее отмечает, что законом должен быть предусмотрен максимальный срок задержания и задержание ни в коем случае не может быть бессрочным или чрезмерным по продолжительности.

36. Конкретный предельный срок, сверх которого лишение свободы подлежит прекращению в случае невозможности депортации по причинам, которые нельзя поставить в вину мигранту, установлен лишь в законодательстве некоторых стран; но и там, где законом установлены предельные сроки, ими зачастую пренебрегают.

37. Согласно информации, полученной или лично засвидетельствованной Специальным докладчиком, мигранты нередко длительное время остаются в административном задержании. В сущности, процедура депортации может быть весьма продолжительным делом: консульства должны подготовить проездные документы, организовать проезд, разобрать ходатайства не предмет убежища и жалобы на депортацию¹¹. Особенно затяжным делом эта процедура может быть в таких обстоятельствах, как отсутствие дипломатического представительства страны гражданства иностранца; отсутствие у страны назначения средств для финансирования депортации; отказ государства происхождения или принимающей страны принять мигранта. Еще одним обстоятельством, способным привести к бессрочному задержанию, является случай задержанных апатридов, т.е. лиц, которые нелегально пересекли границу, а их правительства отказываются их признать. А порой мигранты остаются в задержании по причине того, что у них в стране происхождения сложилась такая ситуация, что их нельзя депортировать¹². Особую озабоченность вызывает у Специального докладчика то обстоятельство, что принятое недавно антитеррористическое законодательство, которое позволяет производить задержание мигрантов на основании расплывчатых, неконкретных обвинений в угрозе национальной безопасности, может вести к бессрочному задержанию, когда мигранты не могут быть депортированы немедленно, ибо это было бы сопряжено с угрозой их безопасности и правам человека¹³.

38. Согласно информации, полученной Специальным докладчиком, автоматический разбор задержания с установленной периодичностью с целью установить целесообразность его продолжения предусмотрен лишь законодательством ограниченного числа стран¹⁴. В большинстве случаев такой разбор автоматически не предпринимается, но существуют механизмы, позволяющие мигранту ходатайствовать об этом. Вместе с тем доступ к таким механизмам может серьезно подрываться отсутствием процедурных гарантий.

Применение мер, не связанных с лишением свободы

39. Как рекомендовала Рабочая группа по произвольным задержаниям, "до применения процедуры задержания необходимо во всех случаях рассматривать возможность применения альтернативных и не связанных с лишением свободы мер, включая, в частности, периодическую явку в соответствующие учреждения"¹⁵. Аналогичным образом в своей резолюции 2000/21 Подкомиссия по поощрению и защите прав человека

призвала "государства принять альтернативы задержанию, в том числе перечисленные в Руководящих принципах в отношении применимых критериев и стандартов, касающихся задержания лиц, ищущих убежища" (пункт 6). Законодательство некоторых стран предусматривает альтернативы административному задержанию, такие как освобождение под залог, условное освобождение, домашний арест, полусвободный режим, внесение денежного обеспечения, полицейский надзор, запрет на выезд из страны, обязательство проживать по определенному адресу и периодически отмечаться у властей, изъятие паспорта.

40. По сообщениям, во многих странах имеет место элемент дискреционности в вопросе о том, когда могут быть предоставлены такие меры, поскольку зачастую сам закон не предписывает их исходя из наличия конкретных критериев. И нередко, в отсутствие статистики, нет возможности оценить, как часто предоставляются альтернативные меры. Вместе с тем, как сообщается, даже когда законы прямо предусматривают меры, не связанные с лишением свободы, они труднодоступны. Залог, когда он допускается, обычно устанавливается в такой сумме, которая непосильна для мигрантов. Еще одной препоной является требование поручительства, учитывая отсутствие родственников или друзей, которые могут поручиться за мигрантов. Аналогичным образом, трудно добиться назначения домашнего ареста или трудовой повинности, поскольку мигранты зачастую не имеют стабильной работы и жилья.

Задержание жертв торговых и контрабандных операций с людьми

41. Жертвы торговых и контрабандных операций с людьми совершают правонарушения или преступления, такие как нелегальный въезд, использование фальшивых документов и другие нарушения иммиграционных законов и правил, в силу которых они могут быть подвергнуты задержанию¹⁶. Законы некоторых стран карают в качестве уголовных преступлений или административных правонарушений нелегальный въезд, въезд без действительных документов или занятие проституцией, включая вынужденную проституцию. И поэтому жертвы торговых операций с людьми часто подвергаются задержаниям и депортации без учета их виктимизации и без учета тех рисков, которым они могут подвергнуться в случае возвращения в свою страну происхождения.

42. Зачастую не принимаются в расчет нужды жертв в плане специфической медицинской, психологической или юридической помощи¹⁷. Специальный докладчик получила информацию и свидетельства на тот счет, что женщины и дети содержались в рабских условиях, страдали от физических и сексуальных надругательств, а после того как им удавалось убежать от своих эксплуататоров, подвергались аресту и задержанию в качестве нелегальных мигрантов, страдая от новых травм. Кроме того, Специальный докладчик получила информацию о том, что зачастую жертвы торговых операций

с людьми, из страха депортации или уголовного преследования, не выдают своих "работорговцев" и не ищут у местных властей защиты от мучителей.

Задержание женщин, детей и других уязвимых категорий

43. Специальный докладчик заметила, что очень часто национальное законодательство не содержит специальных положений относительно административного задержания уязвимых категорий, таких как дети, беременные женщины, престарелые и физически или психически больные люди. Административное задержание никоим образом не должно носить репрессивный характер, и следует изыскивать специальные меры к тому, чтобы защитить уязвимые категории. В этих случаях, как представляется Специальному докладчику, причиняемый вред совершенно несоразмерен с принципиальной задачей иммиграционного контроля.

44. Зачастую, из страха подвергнуться задержанию и депортации, не разоблачают нарушений и злоупотреблений мигранты, не имеющие документов. По опыту Специального докладчика, это особенно верно в случае мигрантов, работающих в неформальном и частном секторах, как, например, женщины-домработницы, которые особенно уязвимы по отношению к эксплуатации и злоупотреблениям.

45. Статья 37 Конвенции о правах ребенка требует от государств-участников обеспечить, чтобы задержание несовершеннолетних производилось только в качестве крайней меры и носило как можно более краткосрочный характер. В соответствии со статьей 3 Конвенции в ходе любых действий, предпринимаемых государствами-участниками, в качестве главного соображения должны выступать наилучшие интересы ребенка.

46. По законодательству одних стран запрещено задержание детей-мигрантов за административные правонарушения и предусмотрено, что несопровождаемые дети из числа нелегальных мигрантов помещаются в приемные семьи или заведения для несовершеннолетних. В других же странах иммиграционные законы и правила хранят молчание по поводу задержания несовершеннолетних, и в том числе несопровождаемых детей. В этих случаях принятие решений производится в индивидуальном порядке, зачастую со ссылкой на другие национальные положения и на региональные и международные обязательства. Но даже когда административное задержание детей-мигрантов запрещено, другие законодательные положения той же самой страны могут допускать задержание несовершеннолетних за уголовные преступления в том случае, если в качестве таковых квалифицируются нарушения иммиграционного закона.

47. Согласно информации, имеющейся у Специального докладчика, и по ее личным наблюдениям, несовершеннолетние, и в том числе несопровождаемые дети, порой подвергаются продолжительному или бессрочному задержанию и депортации в отсутствие четкий правомочий и по дискреционным основаниям, не имея возможности оспорить законность такой меры в суде или ином компетентном, независимом и беспристрастном органе. Законодательство или правила нескольких стран предусматривают "семейное задержание", когда дети до определенного возраста подвергаются задержанию при своих родителях, будь то в специальных заведениях или в отдельных помещениях в рамках центров для мигрантов или пенитенциарных заведений. Вместе с тем сопровождаемые и несопровождаемые дети часто подвергаются задержанию в условиях репрессивного и неадекватного режима, будучи лишены попечения, защиты и тех прав, на которые они могут претендовать по Конвенции о правах ребенка и по другим международным правозащитным нормам, включая, среди прочего, право на образование, физическое и психическое здоровье, уединение, информацию, а также отдых и досуг. В ходе своих поездок Специальный докладчик лично встречала женщин с новорожденными детьми, у которых не было даже одеял, чтобы защитить детей от холода.

48. Когда оспаривается возраст мигрантов, к ним, как сообщается, нередко относятся как к взрослым, до тех пор пока не будет представлено убедительное документальное или медицинское свидетельство на тот счет, что они несовершеннолетние. До сведения Специального докладчика были доведены случаи, когда дети-мигранты, ставшие жертвой торговых или контрабандных операций с людьми, подвергались задержанию, а потом и депортации без учета их статуса потерпевших, и Специальный докладчик также лично беседовала с некоторыми из них.

49. Специальный докладчик с озабоченностью отмечает, что, хотя, как предусмотрено законодательством большинства стран, несовершеннолетние, привлекаемые к уголовному разбирательству, должны подвергаться задержанию только в качестве крайней меры и защищаться за счет комплекса судебных подстраховок и гарантий с целью оградить детские права, оно в то же время допускает административное задержание детей-иностранцев безо всяких таких гарантий.

50. Зачастую пожилые люди, инвалиды, беременные женщины и больные, в том числе больные психически, подвергаются задержанию без особого учета их состояния и специфических нужд. Как сообщалось, задержание тяжело сказывается на беременных женщинах и на их детях, а также на престарелых, инвалидах и душевнобольных. Беременным женщинам, например, для благополучия младенца нужно иметь доступ к надлежащему питанию, а также к медицинской и иной поддержке, какой нет в наличии в пенитенциарных заведениях.

51. Кроме того, задержание вызывает, особенно у женщин, чувство страха, депрессию и ощущение изоляции. Нередко задержанные мигранты страдают старыми травмами, а отсутствие психологической поддержки, вкупе с условиями задержания, с отсутствием гарантий и с чувством неопределенности по поводу будущего, может оборачиваться серьезными последствиями для их психического и физического здоровья. Специальному докладчику сообщали о нескольких случаях, когда мигранты, находясь в задержании, совершали или пытались совершить самоубийство. Сообщалось также, что мигрантам, покушавшимся на самоубийство, не всегда предоставляется необходимая медицинская и психологическая помощь. По сообщениям, мигрантов, покушавшихся на самоубийство, вместо того чтобы обеспечить им необходимое попечение и поддержку, переводили в специальные помещения, где они пребывали в условиях изоляции и под постоянным надзором.

В. Условия задержания

52. Заведения для задержания мигрантов варьируются от страны к стране и в зависимости от режима содержания мигрантов.

53. Мигранты, приговариваемые к тюремному заключению за иммиграционные нарушения, содержатся вместе с простыми уголовниками и подвергаются тому же репрессивному режиму; они не всегда обособляются от остального тюремного контингента и испытывают трудности в плане понимания и общения. А то обстоятельство, что их семьи зачастую находятся далеко и с ними трудно сноситься, еще более усиливает ощущение изолированности. Нередко отсутствуют структуры для того, чтобы снабжать их пищей, соответствующей их культурному укладу, и позволять им отправлять свои религиозные обряды. Сообщается и о расистских вылазках против мигрантов, содержащихся с обычными заключенными. В большинстве случаев тюремный персонал не получает специальной подготовки по обращению с иностранными заключенными.

54. Административное задержание никоим образом не должно носить карательный характер. Кроме того, как установлено в статье 10 МПГПП, все лица, лишённые свободы, подлежат гуманному обращению с уважением достоинства, присущего человеческой личности. А это предполагает не только право не подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию¹⁸, но и то обстоятельство, что мигрантам, лишённым свободы, следует обеспечивать такие условия задержания, которые учитывали бы их статус и нужды. В этом отношении Специальный докладчик хотела бы сослаться на Замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека, которое гласит: "...в случае законного

лишения свободы, [иностранцы] имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего их личности". Статья 37 Конвенции о правах ребенка также устанавливает, что каждый ребенок, лишенный свободы, должен пользоваться гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства человеческой личности с учетом потребностей лиц его возраста. В частности, каждый ребенок, лишенный свободы, должен обособляться от взрослых, если только не будет сочтено, что в наилучших интересах ребенка этого делать не следует; и, кроме как в исключительных обстоятельствах, поддерживать контакты со своей семьей посредством переписки и свиданий.

55. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, и пересмотренные Руководящие принципы УВКБ в отношении применимых критериев и стандартов, касающихся задержания просителей убежища, также содержат обширный перечень гарантий с целью защиты человеческого достоинства лиц, в том числе мигрантов, лишенных свободы. Несмотря на их несвязывающий характер, они отражают международно признанные принципы.

56. Согласно информации, полученной Специальным докладчиком, условия административного задержания весьма уступают международным стандартам¹⁹. Во многих случаях мигранты, подвергаемые административному задержанию, содержатся в общих тюрьмах либо потому, что не существует специальных заведений, либо потому, что переполнены существующие заведения. Специальный докладчик получала сообщения о том, что мигранты, ожидающие депортации, содержались в пенитенциарных заведениях с обычными уголовниками и подвергались одинаковому режиму, предполагавшему суровые ограничения их свободы передвижения, прав на общение с семьями и на свидания и ограниченный доступ к наружным рекреационным мероприятиям. До сведения Специального докладчика были доведены сообщения о том, что мигрантов содержат в одиночном заключении, а во время свиданий или явок в суд их заковывают в тяжелые кандалы и жесткие наручники.

57. В одних странах для административного задержания мигрантов построены специальные объекты. В других странах в центры административного задержания мигрантов превращены такие места, как школы, склады, терминалы аэропортов, спортивные стадионы и аналогичные заведения. Применительно к обеим категориям таких объектов обычно считается, что они предназначены для краткосрочного пребывания, но зачастую оказывается, что продолжительность задержания мигрантов в таких заведениях исчисляется месяцами, а то и годами. В большинстве случаев тут нет возможностей ни для образования детей, ни для соответствующих рекреационных

мероприятий. В учреждениях, превращенных в центры задержания, зачастую отсутствует элементарная инфраструктура, такая как вентиляционные системы, наружные площадки или комнаты, позволяющие проводить конфиденциальные беседы с адвокатами или членами семьи.

58. Зачастую специальные центры для задержания мигрантов переполнены²⁰, что оборачивается серьезным ухудшением бытовых условий, включая нехватку спальных мест, неудовлетворительные санитарно-гигиенические условия, неадекватный доступ к медицинскому обслуживанию и другим услугам, невозможность отделить мужчин от женщин и взрослых от несовершеннолетних, а семьи - содержать вместе, а также отсутствие уединения. По соображениям безопасности в пределах объекта ограничена свобода передвижения, и мигранты большую часть дня остаются взаперти.

59. Как наблюдала Специальный докладчик в ходе своих поездок, во многих заведениях, где содержатся мигранты, нет публичных телефонов. Временами в центрах задержания не производится регулярная уборка и нет в наличии элементарных предметов личного пользования, таких как мыло, и их снабжением приходится заниматься семьям и друзьям или же НПО и гуманитарным организациям. Специальный докладчик лично беседовала с задержанными женщинами, которым приходилось кулинировать для заключенных мужчин и заниматься продажей еды, чтобы иметь возможность приобрести элементарные предметы личного пользования.

60. По прибытии медицинское обследование производится в очень немногочисленных центрах. Специальный докладчик сталкивалась с мигрантами, имевшими открытые раны, причем некоторые из них были получены при задержании или в результате применения чрезмерной силы иммиграционными работниками, а также с мигрантами, страдавшими серьезными кожными заболеваниями, другими недугами и психологическими травмами, которые не имели доступа к медицинскому попечению.

61. Некоторые из недавно сооруженных заведений для мигрантов практикуют ежедневное посещение задержанных врачом общего профиля. Вместе с тем во многих случаях предоставляется лишь экстренная медицинская помощь. Кроме того, как сообщалось, в некоторых странах задержанные должны нести все медицинские расходы, кроме как в связи с общим обследованием или экстренными операциями. Зачастую нет в наличии письменного или устного переводческого обслуживания, и поэтому мигрантам бывает трудно испросить медицинскую помощь и разобраться в медицинских рецептах и диагнозах. Порой в качестве устных переводчиков привлекаются другие заключенные. Эта практика вызывает озабоченность, ибо она сопряжена с ущемлением конфиденциальности, ну а там, где испрашивается и получается согласие, возникают вопросы, достаточно ли сведущий характер носит такое согласие. Кроме того, в этих

обстоятельствах что-то может удержать задержанного от разглашения насущной информации о перенесенной травме. Доступ к медицинской помощи урезан в том случае, когда задержание мигрантов производится в полицейских участках и изоляторах, куда нелегко получить доступ. Специальный докладчик получала информацию о случаях отказа в медицинском попечении мигрантам, находившимся в административном задержании.

62. Не всегда имеются в наличии механизмы внешнего надзора за центрами содержания мигрантов. Некоторые страны позволяют регулярные посещения со стороны внешних субъектов, таких как Красный Крест, представители правозащитных учреждений, НПО, гуманитарные организации, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ), Международная организация по миграции (МОМ), или же со стороны региональных механизмов, таких как Европейский комитет по предупреждению пыток. Вместе с тем Специальный докладчик получила информацию о том, как представителям НПО отказывалось в доступе к задержанным мигрантам. В некоторых странах инспекции проводятся лишь представителями вышестоящих органов министерства или ведомства, в ведении которых находятся полицейские или иммиграционные службы, эксплуатирующие такие центры. А это вызывает озабоченность по поводу объективности и беспристрастности надзора.

63. Уставами некоторых заведений для содержания мигрантов предусмотрены внутренние апелляционно-претензионные механизмы. Как сообщалось, внутренние механизмы обжалования не всегда легкодоступны по причине языкового барьера и редко когда используются из страха прослыть строптивцем или подвергнуться отщению, с учетом того что таким процедурам недостает конфиденциальности. Как сообщается, внутренняя процедура обжалования зачастую не отличается транспарентностью, а ответы не даются своевременно. Решение внутреннего надзорного механизма обычно носит окончательный характер, и такие механизмы нередко предусматривают лишь внутренние дисциплинарные меры, тогда как для возбуждения уголовного преследования нужна отдельная процедура. Как неоднократно заявлялось, к таким процедурам очень трудно получить доступ, особенно в отсутствие всякого рода внешних механизмов надзора и поддержки, которые могут выступать в качестве подспорья.

64. Центры для содержания мигрантов, подвергаемых административному задержанию, зачастую эксплуатируются иммиграционными или иными полицейскими службами. В некоторых странах иммиграционные власти наделены полномочиями практиковать задержание мигрантов в полицейских участках, пока устанавливается их личность или миграционный статус. В некоторых странах центры для содержания мигрантов укомплектованы или эксплуатируются частным персоналом, который часто не получает адекватной подготовки и не готов исполнять свои функции таким образом, чтобы

обеспечивать уважительное отношение к человеческим правам мигрантов. До сведения Специального докладчика²¹ были доведены случаи злоупотреблений и дискриминации и даже жестокости и пыток по отношению к мигрантам в пенитенциарных учреждениях со стороны тюремной охраны, полицейских и иммиграционных работников, а также частного персонала.

III. ЗАКЛЮЧЕНИЯ И РЕКОМЕНДАЦИИ

A. Заключение

65. Мигранты особенно уязвимы в случае лишения свободы. С одной стороны, наблюдается тенденция к криминализации нарушений иммиграционных правил и их суровому наказанию в попытке сдержать нелегальную миграцию. С другой стороны, значительное число стран прибегает к административному задержанию нелегальных мигрантов в преддверии их депортации. Специальный докладчик хотела бы подчеркнуть, что таким феноменом, как нелегальная миграция, следует заниматься за счет новой концепции миграционной политики, где в качестве неотъемлемой части выступали бы права человека. По сути дела, миграционная политика представляет собой крайне сложную комбинацию процессов, которые значительно выходят за рамки односторонних карательных и контрольных мер. Солидарную ответственность в этом отношении несут государства происхождения, транзита и назначения, международные и региональные организации, финансовые учреждения, НПО, частный сектор и гражданское общество в целом.

66. Административные меры сдерживания нелегальной миграции, такие как лишение свободы, применяются без должного учета индивидуальной специфики мигрантов. Жертвы торговых и контрабандных операций с людьми подвергаются криминализации, задержанию и депортации за правонарушения и проступки, совершаемые как неизбежное следствие тех преступлений, от которых пострадали они сами. Зачастую ощущается нехватка конкретных положений относительно задержания детей и других уязвимых категорий, что позволяет практиковать их задержание в условиях, которые нередко нарушают их основные человеческие права и вредно сказываются на их физическом и психическом здоровье.

67. Специальный докладчик испытывает озабоченность в связи с тем, что в значительном числе стран меры, направленные на прекращение нелегальной миграции, зачастую принимаются без должного учета международных норм, стандартов и принципов и подрывают основные права мигрантов, включая право на поиск убежища и минимальные гарантии против произвольного лишения свободы. В частности, наблюдается тенденция к тому, чтобы наделять иммиграционных сотрудников широкими

полномочиями практиковать задержание мигрантов и задерживать их в условиях и заведениях, которые серьезно ущемляют их право на судебный или административный надзор и на разбор их ходатайств о предоставлении убежища.

68. Мигранты, подпадающие под административное разбирательство, как правило, имеют гораздо меньше гарантий и прав, чем мигранты, подпадающие под судебное разбирательство. Нередко юридические основания для административного задержания мигрантов носят чересчур широкий и дискреционный характер, а его сроки не всегда определяются законом или соблюдаются. А зачастую это сочетается еще и с отсутствием автоматических механизмов судебного или административного надзора и с отсутствием других процедурных гарантий, таких как доступ к переводчикам и адвокатам, право быть осведомленными об основаниях задержания и об апелляционных механизмах, право на извещение представителей консульства или посольства. И вот в силу всего этого административное задержание практикуется вне всякого контроля, иммиграционные власти располагают несоразмерными полномочиями и возникают случаи дискриминации и злоупотреблений.

69. Законодательство и практика допускают возникновение такой ситуации, когда административное задержание порой носит бессрочный или весьма продолжительный характер несмотря на то, что возведенные или используемые с этой целью заведения не оснащены для продолжительного задержания. Они зачастую не имеют инфраструктуры для образования, рекреационной деятельности и адекватного медицинского обслуживания. Согласно полученной информации, многие центры для содержания мигрантов перенасыщены, а условия задержания не соответствуют международным нормам, стандартам и принципам, а порой и равносильны негуманному или унижительному обращению. Такие заведения не всегда открыты для внешнего механизма обследования или обжалования, либо же отсутствуют или являются недоступными претензионные механизмы. А общий дефицит внешнего надзора и, большей частью, правозащитной подготовки допускает возникновение физических и психологических злоупотреблений.

70. Будучи лишены свободы, мигранты, не имеющие документов, нередко не получают адекватной юридической, медицинской, социальной и психологической помощи и защиты либо со стороны учреждений принимающих стран, либо со стороны своих консульских представителей. Из-за дефицитности ресурсов консульским подразделениям может не хватать необходимого оборудования, персонала и квалификации для предоставления такой помощи. В некоторых случаях мигранты, из-за отсутствия документов, не признаются в качестве граждан их консульствами или посольствами.

71. Специальный докладчик с удовлетворением отмечает, что договорные органы уделяют все больше внимания проблеме мигрантов, лишенных свободы, и что другие тематические процедуры Комиссии по правам человека все чаще принимают дела мигрантов, лишенных свободы; она хотела бы подчеркнуть, что она стремится крепить сотрудничество с этими механизмами с целью продвижения структур, систем и программ миграционной политики, которые обеспечивали бы уважительное отношение к человеческим правам мигрантов.

В. Рекомендации

72. С особым учетом информации, отраженной в настоящем докладе, Специальный докладчик хотела бы вынести следующие рекомендации.

73. По национальному законодательству не следует рассматривать в качестве уголовных преступлений нарушения иммиграционных законов и правил. Специальный докладчик хотела бы подчеркнуть, что нелегальные иммигранты не являются уголовными преступниками как таковыми и с ними не следует обращаться таким образом. Задержание мигрантов на основании их нелегального статуса ни при каких обстоятельствах не должно носить репрессивного характера.

74. Правительствам следует рассмотреть возможность постепенного упразднения всех форм административного задержания²².

75. Когда нет возможности сделать это немедленно, правительствам следует принять меры с целью обеспечить уважение человеческих прав мигрантов в контексте лишения свободы, в том числе за счет следующего:

а) обеспечить, чтобы законодательство не допускало задержания несопровождаемых детей и чтобы задержание детей допускалось только в качестве крайней меры и только когда это отвечало бы наилучшим интересам ребенка, носило максимально непродолжительный характер и осуществлялось в условиях, обеспечивающих реализацию прав, воплощенных в Конвенции о правах ребенка, включая доступ к образованию и здравоохранению. Детей, подвергаемых применению мер административного задержания, следует отделять от взрослых, если их нельзя разместить с родственниками в отдельных секциях. Детей следует обеспечивать адекватным питанием, спальными местами и медицинской помощью, и давать им доступ к образованию и рекреационной деятельности на открытом воздухе. В случае задержания детей-мигрантов следует строго соблюдать Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, и Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления

правосудия в отношении несовершеннолетних. Если оспаривается возраст мигранта, то ему должен предоставляться наиболее благоприятный режим до тех пор пока не будет установлено, является ли он/она несовершеннолетним лицом;

b) обеспечить, чтобы законодательство не допускало преследования, задержания или наказания лиц, ставших объектом торговых и контрабандных операций с людьми, за нелегальный въезд в страну или проживание в ней или же за деятельность, в которую они были вовлечены как следствие своего положения в качестве лиц, ставших объектом торговых операций с людьми. В этом отношении Специальный докладчик предлагает государствам подумать о ратификации Протокола против контрабандного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокола о предотвращении и пресечении торговли людьми, в особенности женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющих Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности;

c) обеспечить, чтобы процедурные подстраховки и гарантии, установленные международным правозащитным законодательством и национальным правом на случай уголовного производства, применялись к любой форме задержания. В частности, лишение свободы должно допускаться только исходя из критериев, установленных законом. Решение о задержании следует принимать только исходя из четких юридических правомочий, и все мигранты, лишаемые свободы, будь то в рамках административного разбирательства, либо в случаях превентивного задержания по соображениям общественной безопасности, должны иметь право возбудить разбирательство в суде, с тем чтобы суд мог решить вопрос о законности задержания. Задержанным мигрантам в ходе административных разбирательства должна безвозмездно предоставляться помощь адвоката и переводчика;

d) обеспечить, чтобы мигранты, лишаемые свободы, были информированы на понятном им языке, по возможности письменно, о мотивах лишения свободы, об имеющихся у них в распоряжении апелляционных механизмах и о правилах соответствующего заведения. Задержанные мигранты также должны быть точно информированы о состоянии их дела и об их праве связаться с представителем консульства или посольства и членами своей семьи. Они также должны быть ознакомлены с характером учреждения и осведомлены об иммиграционной законодательстве. Мигранты и их адвокаты должны иметь полный и исчерпывающий доступ к мигрантским досье;

e) облегчать осуществление прав мигрантов, в том числе за счет предоставления им списков адвокатов, предлагающих услуги pro bono, номера телефонов всех консульств и организаций, предоставляющих помощь задержанным, и за счет создания механизмов,

таких как бесплатные телефонные номера, с тем чтобы информировать их о состоянии своего дела. Следует прилагать усилия с целью заключения соглашений с НПО, университетами, добровольцами, национальными правозащитными организациями и гуманитарными и другими организациями на предмет предоставления основных услуг, таких как перевод и правовая помощь, когда их нельзя гарантировать иным образом;

f) обеспечить, чтобы к мигрантам могли применяться меры, не связанные с лишением свободы, и меры в качестве альтернативы задержанию, в том числе за счет введения таких мер в законодательном порядке, и обеспечить, чтобы предписываемые условия не носили дискриминационного характера по отношению к негражданам. Следует вести официальную статистику относительно процентной доли мигрантов, лишаемых свободы, в составе общего контингента лиц, подвергаемых административному задержанию;

g) обеспечить, чтобы закон устанавливал лимит на задержание в преддверии депортации и чтобы задержание ни при каких обстоятельствах не было бессрочным. Специальный докладчик рекомендует государствам подумать о вступлении в двусторонние и многосторонние соглашения с целью ускорить процедуры оформления документов/депортации и тем самым сократить продолжительность задержания. Решение о задержании следует периодически подвергать автоматическому разбору исходя из четких законодательных критериев. Задержание должно прекращаться, когда нельзя исполнить распоряжение о депортации по иным причинам, которые не связаны с виной мигранта;

h) избегать использования заведений для задержания и юридических механизмов и методов перехвата и/или депортации, которые урезали бы судебный контроль над законностью задержания и другие права, такие как право искать убежища;

i) обеспечить, чтобы мигранты, подвергаемые административному задержанию, размещались в публичных заведениях, специально предназначенных для этой цели, а если невозможно, то – в заведениях, не предназначенных для лиц, подвергаемых тюремному заключению в уголовно-правовом порядке. В места лишения свободы следует предоставлять доступ представителям УВКБ, МККК, НПО и церковных учреждений²³;

j) осуществлять подготовку компетентных работников, наделенных правом задержания, по психологическим аспектам в связи задержанием, культурным восприятием и правозащитными процедурами, и обеспечить, чтобы центры административного задержания мигрантов не эксплуатировались частными фирмами или не укомплектовывались частным персоналом, разве только что он получает адекватную

подготовку, а центры подвергаются регулярному публичному надзору с целью обеспечить применение международного и национального правозащитного законодательства;

к) обеспечить, чтобы Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, применялся ко всем мигрантам, подвергаемым административному задержанию. Эти принципы включают наискорейшее обеспечение надлежащего медицинского обследования, а по мере необходимости и бесплатно – медицинского лечения и попечения; право получать, в пределах наличных публичных ресурсов, образовательные, культурные и информационные материалы; обеспечение регулярных посещений мест задержания квалифицированными и опытными людьми, назначаемыми компетентными органами, отличными от ведомства, которое непосредственно занимается управлением места задержания или заключения, и подотчетными им, с целью надзора за строгим соблюдением соответствующих законов и правил;

л) обеспечить наличие механизмов, позволяющих задержанным мигрантам подавать ходатайства или жалобы в отношении обращения с ними, особенно в случае физических и психологических злоупотреблений, в органы, отвечающие за управление местом задержания, или в вышестоящие органы, а при необходимости и в судебные ведомства;

м) обеспечить наличие в центрах задержания врача, обладающего подходящей подготовкой в сфере психотерапевтического обслуживания. Мигранты должны иметь возможность пользоваться помощью переводчика при контактах с врачами или при ходатайстве о медицинской помощи. Задержание мигрантов, страдающих психологическими расстройствами, а также лиц, относящихся к уязвимым категориям и нуждающихся в специальной помощи, должно допускаться только в качестве крайней меры, и их следует обеспечивать адекватной медицинской и психологической помощью;

н) применять к мигрантам, подвергаемым административному задержанию, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, включая отделение административных задержанных от уголовных заключенных, отделение мужчин от женщин, предоставление каждому задержанному отдельной постели с чистым бельем, по крайней мере одночасовой ежедневной прогулки на свежем воздухе и права общаться с родственниками и друзьями, а также иметь доступ к газетам, книгам и духовным пастырям.

76. Специальный докладчик хотела бы побудить правительства обеспечить адекватную подготовку своего консульского и посольского персонала по оказанию помощи своим гражданам, находящимся в бедственном положении, в том числе нелегальным мигрантам,

а также наличие механизма с целью урегулирования случаев халатности с предоставлением такой помощи. Специальный докладчик также хотела бы подчеркнуть, что такая помощь должна оказываться представителями всех соответствующих правительственных министерств и ведомств, а также специализированным медицинским, социальным и психологическим персоналом по крайней мере в тех странах, которым присущ высокий уровень миграции.

77. Специальный докладчик отмечает, что национальные и международные НПО стали уделять повышенное внимание положению мигрантов, лишенных свободы, и ей хотелось бы побудить их продолжать свои усилия по документированию и изучению нарушений и злоупотреблений, от которых страдают мигранты в контексте задержания.

78. Специальный докладчик хотела бы побудить организации гражданского общества разрабатывать программы помощи мигрантам, лишенным свободы, включая юридическую помощь, переводческие услуги, социальную и психологическую поддержку, а также регулярно посещать центры содержания мигрантов и пенитенциарные заведения, где содержатся нелегальные мигранты.

79. Наконец, Специальному докладчику хотелось бы призвать к международному и региональному диалогу с участием соответствующих международных и региональных организаций и представителей гражданского общества относительно международного сотрудничества и мероприятий по созданию систем миграционного регулирования, которые были бы способны заниматься феноменом нелегальной миграции таким образом, чтобы уважать права человека и достоинство мигрантов. В этой связи Специальному докладчику хотелось бы призвать МОМ продолжать международные консультации среди своих государств-членов и других соответствующих субъектов, включая учреждения Организации Объединенных Наций и гражданское общество.

Сноски

- ¹ Чтобы облегчить представление информации Специальный докладчик разработала анкету, которую можно найти на вебсайте УВКБ www.unhchr.ch.
- ² Для целей настоящего доклада термин "задержание" употребляется для обозначения как административного лишения свободы или предварительного заключения, так и инкарцерации или тюремного заключения вследствие уголовного обвинения или вынесения приговора. Специальный докладчик рассматривает задержание как затворение в узком или ограниченном пространстве, которое не может покинуть задержанный. В сферу настоящего исследования не входят другие ограничительные меры, такие как ограничения в отношении местожительства.
- ³ На анкету ответили следующие правительства: Азербайджан, Аргентина, Беларусь, Болгария, Германия, Гондурас, Греция, Иордания, Испания, Италия, Канада, Катар, Кипр, Коста-Рика, Ливан, Мексика, Никарагуа, Норвегия, Польша, Российская Федерация, Сальвадор, Словения, Того, Уругвай, Финляндия, Хорватия и Чешская Республика. Информация, представленная НПО, подкрепляет или дополняет информацию, представленную правительствами. Не получено никакой информации о ситуации, законодательстве и практике значительного числа стран.
- ⁴ См. Соображения Комитета по правам человека: А. против Австралии, сообщение № 560/1993 (CCPR/C/D/560/1993). В соображении Рабочей группы по произвольным задержаниям относительно "Положения иммигрантов и просителей убежища" (E/CN.4/2000/4/2000/4, приложение II, Соображение № 5) и пересмотренных Руководящих принципах УВКБ в отношении применимых критериев и стандартов, касающихся задержания лиц, ищущих убежище, устанавливают условия на которых может производиться задержание мигрантов. Другие международные форумы, такие как Всемирная конференция по борьбе с расизмом, расовой дискриминацией, ксенофобией и связанными с ними формами нетерпимости, проходившая в Южной Африке в 2001 году, подчеркивали, что задержание мигрантов должно практиковаться с уважением правозащитных стандартов (см. Дурбанскую программу действий (A/CONF.189/12, глава I), пункт 36). Гарантии от произвольного задержания также воплощены в региональных правозащитных документах; в частности, см. статью 7 Американской конвенции по правам человека, статью 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и статью 6 Африканской хартии прав человека и народов.

- ⁵ См. E/CN.4/2003/85/Add.1, сообщения, направленные Специальным докладчиком по правам человека мигрантов и Специальным докладчиком по вопросу о независимости судей и адвокатов правительствам Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов.
- ⁶ См. там же, сообщения, направленные правительствам Испании, Южной Африки и Японии.
- ⁷ Как сообщается, в некоторых странах компании, допускающие в страну лиц, не имеющих действительных документов, облагаются штрафом.
- ⁸ E/CN.4/2003/85/Add.1, письмо от 25 сентября, направленное Специальным докладчиком правительству Южной Африки.
- ⁹ CCPR/C/D/560/1993, цит. раб., пункт 9.4.
- ¹⁰ E/CN.4/2000/4, цит. раб., выше в сноске 4.
- ¹¹ E/CN.4/2003/85/Add.1, сообщение, направленное 7 ноября 2002 года Специальным докладчиком правительству Австралии.
- ¹² См. там же, письмо от 4 сентября 2002 года, направленное Специальным докладчиком вместе со Специальным докладчиком по вопросу о пытках правительству Греции.
- ¹³ См. также доклад Специального докладчика по вопросу о пытках Генеральной Ассамблее (A/57/173).
- ¹⁴ Среди факторов, рассматривавшихся при проведении таких обзоров, фигурируют мотивы задержания, обстоятельства, определяющие вероятную продолжительность такого задержания, необъясненные проволочки или дефицит усердия со стороны курирующего ведомства или соответствующего лица, наличие альтернатив задержанию.
- ¹⁵ E/CN.4/1999/63/Add.3.
- ¹⁶ См. положения о недопущении криминализации, как они содержатся в Протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, а также в Протоколе против нелегального ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху к Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности.

¹⁷ Законодательство некоторых стран предусматривает кое-какие формы помощи и защиты в пользу жертв торговли людьми. В Нидерландах жертвам торговли людьми предоставляется временная легализация, а также защита и поддержка, с тем чтобы склонить их к сотрудничеству с правоохранительными органами. В Бельгии Закон о торговле людьми предусматривает выдачу видов на жительство и предоставление социальной помощи жертвам торговли людьми, если они соглашаются свидетельствовать против исполнителей. В Соединенных Штатах Закон о защите жертв торговли людьми предусматривает, что жертвы торговли людьми не должны подвергаться задержанию, если только иного не требуют индивидуальные обстоятельства или закон. Во всяком случае, при их задержании они должны помещаться в заведения, соответствующие их статусу потерпевших. В январе 2002 года была создана программа, предусматривающая выдачу виз категории "Т" жертвам торговли людьми. Речь идет о процедуре обретения статуса постоянного местожительства определенными жертвами торговли людьми, которые сотрудничают с правоохранительными ведомствами с целью преследования виновных в их порабощении. Через три года после предоставления им такого статуса они могут ходатайствовать о предоставлении им статуса постоянного местожительства.

¹⁸ Свобода от пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания является непреложным правом, гарантируемым как обычным, так и конвенционным правом. См., в частности, статью 5 Всеобщей декларации прав человека, статью 7 Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания.

¹⁹ См. E/CN.4/2003/Add.1, письмо, направленное 4 сентября 2002 года Специальным докладчиком по правам человека мигрантов правительству Испании.

²⁰ См. там же, письмо от 11 ноября 2002 года, направленное Специальным докладчиком по правам человека мигрантов вместе со Специальным докладчиком по вопросу о пытках правительству Таиланда.

²¹ См. E/CN.4/2003/85/Add.1, сообщение, направленное Специальным докладчиком вместе со Специальным докладчиком по вопросу о пытках правительству Японии.

²² См. также E/CN.4/2002/76/Add.1, резюме дел, переданных правительствам, и полученных ответов.

²³ Цит. раб., выше в сноске 4.
