

ОТЧЕТЫ И ДОКУМЕНТЫ

Политика МККК в отношении содержания мигрантов под стражей

.....

Введение

Международный Комитет Красного Креста (МККК) многие годы ведет деятельность в интересах задержанных нерегулярных мигрантов в рамках общей работы с лицами, содержащимися под стражей, но лишь недавно начал реализовывать специальные программы, нацеленные на мигрантов, содержащихся под стражей в странах транзита и назначения. МККК посещает мигрантов как в местах содержания под стражей лиц, задержанных в уголовном порядке, так и в специализированных учреждениях, предназначенных для содержания под стражей в связи с нарушением миграционного законодательства. В ходе таких посещений, как и при посещении любых других содержащихся под стражей лиц, МККК смотрит, обращаются ли с задержанными мигрантами гуманно, содержат ли их в условиях, которые позволяют им сохранить свое достоинство, и предоставлен ли им доступ к надлежащей правовой процедуре. МККК также оценивает, могут ли они при желании поддерживать контакт с внешним миром, например со своими семьями или консульскими учреждениями. В рамках диалога с органами власти МККК также поднимает вопросы предоставления защиты, связанные с возвращением мигрантов, чтобы обеспечить выполнение властями обязательств, накладываемых соответствующими положениями международного права, в частности соблюдение ими принципа *невыведения*¹.

1 Принцип *невыведения* запрещает передачу лиц одними властями другим, если имеются веские основания полагать, что там им угрожает опасность нарушения их основных прав. В частности, к таким нарушениям относятся пытки и другие формы дурного обращения, произвольное лишение жизни и преследование. Принцип *невыведения* явным образом сформулирован в международном гуманитарном праве, международном праве прав человека и праве беженцев, хотя сферы применения данного принципа в каждой из этих отраслей отличаются. Суть принципа *невыведения* также стала частью обычного международного права.

МККК ведет работу в интересах содержащихся под стражей мигрантов² — самостоятельно или в сотрудничестве с национальными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца — в ряде стран, по которым пролегают миграционные маршруты. Национальные общества также самостоятельно работают с мигрантами, содержащимися под стражей в связи с нарушением миграционного законодательства, главным образом — но не только — предоставляя услуги по восстановлению семейных связей и оказывая помощь по ситуации, когда в этом есть необходимость. МККК продолжит поддерживать деятельность национальных обществ на мировом и региональном уровнях, а также в двустороннем порядке, делясь с ними опытом, предоставляя инструменты для обмена информацией и снабжая их ресурсами.

Подход МККК: в центре внимания — уязвимые категории мигрантов

МККК оказывает поддержку уязвимым категориям мигрантов и строит свою работу, исходя из их потребностей. МККК, как и все Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца, использует более широкое определение «мигрантов»³, включающее в себя беженцев, лиц, ищущих убежища, и нелегальных мигрантов. Это делается для того, чтобы охватить весь спектр гуманитарных проблем, связанных с миграцией населения, и проявлять надлежащую гибкость при оказании помощи мигрантам, оказавшимся в сложной жизненной ситуации как по пути в страну назначения, так и по прибытии туда. При этом важно помнить, что решающее значение для определения применимого правового режима (применимых правовых режимов) имеет правовой статус отдельных лиц, и подчеркнуть, что действия МККК направлены на обеспечение мигрантам защиты, положенной им в соответствии с международным правом и внутренним законодательством, в том числе особой защиты, которая предоставляется определенным категориям лиц, таким как беженцы и лица, ищущие убежища.

Основные проблемы, вызывающие обеспокоенность

Миграция — растущее явление мирового масштаба, и многие государства пытаются контролировать и сдерживать нерегулярную миграцию путем

2 В настоящем документе термин «содержание мигрантов под стражей» означает содержание под стражей в связи с нарушением правил въезда в страну или пребывания на ее территории.

3 МККК описывает мигрантов следующим образом: мигрант — это лицо, покидающее постоянное место жительства или спасающееся бегством из такого места с целью переезда в новое место — как правило, за рубежом — в поисках новых возможностей или более безопасного и благополучного будущего. Это определение охватывает все категории мигрантов, независимо от их правового статуса, при этом в нем признается необходимость предоставления особой защиты беженцам и лицам, ищущим убежища. См.: Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, Политика в области миграции, 2009 г., http://www.ifrc.org/PageFiles/89395/Migration%20Policy_RUS.pdf.

принятия ограничительной миграционной стратегии. Это может привести к принятию мер принуждения, в том числе к систематическому заключению под стражу — в рамках административного или уголовного процесса. Систематическое заключение под стражу нерегулярных мигрантов, независимо от их конкретных личных обстоятельств, нарушает право на свободу и безопасность, — одно из основных прав человека — а также противоречит важнейшему соображению, согласно которому *содержание под стражей должно применяться только в качестве крайней меры* и после того, как была рассмотрена возможность принять меры, не связанные с содержанием под стражей.

Содержание под стражей в целях иммиграционного контроля иногда используется как инструмент сдерживания или как наказание. Этого происходить не должно, поскольку *содержание под стражей в связи с совершением административных правонарушений по определению не должно носить карательный характер*.

МККК призывает государства считать нерегулярную миграцию административным правонарушением, а не преступлением. Криминализация нелегального въезда в страну или пребывания на ее территории может затруднить доступ мигрантов к специализированным услугам, способствовать дальнейшей изоляции нерегулярных мигрантов как группы и помешать им получить квалифицированную помощь, в которой многие из них могут нуждаться, поскольку ранее подвергались насилию и дурному обращению. Заключение под стражу в таких случаях также может отрицательно сказаться на судебной системе, которая часто сильно перегружена, и на пенитенциарной системе, учреждения которой нередко и без того переполнены.

Цель и основной фокус данного документа — кратко представить ключевые моменты, на которые государства должны обращать внимание при разработке национального законодательства. Это соображения, которые следует принимать во внимание при принятии решения о заключении нерегулярных мигрантов под стражу в связи с совершением административного правонарушения, когда решение о заключении под стражу принято административным органом или осуществляется по распоряжению такого органа в связи с нерегулярным въездом в страну или пребыванием на ее территории без предъявления лицу уголовного обвинения. Местами содержания лиц, в отношении которых применено административное задержание, могут быть специализированные учреждения для содержания под стражей мигрантов или учреждения системы уголовного правосудия.

Ключевые соображения для государств

МККК призывает государства при принятии решения о заключении нерегулярных мигрантов под стражу в связи с совершением административного правонарушения соблюдать следующие основополагающие правила (боль-

шинство из них отражает положения действующего международного права и соответствует международным стандартам и (или) гарантиям, закрепленным судебной практикой в области прав человека, инструментами «мягкого права» и правозащитными органами и механизмами системы Организации Объединенных Наций):

1. Содержание под стражей должно быть исключительной мерой; сначала всегда должна рассматриваться возможность оставить человека на свободе или избрать альтернативную меру, то есть заключение под стражу должно быть крайней мерой.

Многочисленные исследования⁴ продемонстрировали отрицательное влияние заключения под стражу в связи с совершением административного правонарушения на психическое состояние мигрантов, вызванное чувством неопределенности при прохождении административных процедур и опасениями за свое будущее; это усугубляет предыдущие эмоциональные травмы, связанные с личной историей мигранта. МККК ежедневно наблюдает такое негативное воздействие на мигрантов при посещении мест содержания под стражей.

2. Решение о заключении под стражу должно приниматься индивидуально в каждом конкретном случае без какой бы то ни было дискриминации. Решение о заключении под стражу не должно основываться на императивной норме для широкой категории лиц.

Элемент индивидуальной оценки крайне важен при рассмотрении индивидуальных обстоятельств каждого человека, чтобы не допустить принятия необоснованных решений о заключении под стражу и чтобы содержание под стражей было оправданным и применялось лишь в качестве крайней меры.

3. Всякое содержание под стражей должно быть необходимым, обоснованным и соразмерным законной цели. Содержание под стражей в связи с совершением административного правонарушения не может использоваться как инструмент сдерживания или как наказание.

Содержание мигрантов под стражей в связи с совершением административного правонарушения может применяться лишь тогда, когда при рассмотрении конкретного случая подтвердится, что для заключения под стражу есть допустимые основания, в частности, если будет решено, что данный конкретный мигрант угрожает общественной безопасности или есть риск, что он скроется. Следовательно, содержание мигрантов под стра-

4 См.: Bosworth, Mary, "The impact of immigration detention on mental health: A literature review", Appendix 5 in S. Shaw, *Review into the Welfare in Detention of Vulnerable Persons: A report to the Home Office by Stephen Shaw*, January 2016; J. Cleveland, C. Rousseau, и R. Kronick, *The Harmful Effects of Detention and Family Separation on Asylum Seekers' Mental Health in the Context of Bill C-31*, brief submitted to the House of Commons Standing Committee on Citizenship and Immigration concerning Bill C-31, the Protecting Canada's Immigration System Act, 2012; C. Neave, *Suicide and Self-harm in the Immigration Detention Network*, report of the Commonwealth and Immigration Ombudsman, May 2013.

жей в связи с совершением административного правонарушения не должно использоваться как средство сдерживания или наказания за незаконный въезд и (или) пребывание, поскольку они не входят как таковые в ограниченный список допустимых оснований для заключения мигрантов под стражу. Оценка наличия таких рисков в каждом конкретном случае определит, является ли содержание мигранта под стражей в связи с совершением административного правонарушения необходимым, обоснованным и соразмерным, *после рассмотрения альтернативных содержанию под стражей мер.*

4. Содержание под стражей должно быть ограничено по времени.

Содержание под стражей в связи с совершением административного правонарушения не должно продолжаться дольше срока, необходимость которого государство может надлежащим образом обосновать, то есть оно должно быть ограничено по времени.

5. Условия содержания мигрантов под стражей в связи с совершением административного правонарушения и обращение с ними в период содержания под стражей не должны носить карательный характер.

Если мигранты содержатся под стражей в связи с совершением административного правонарушения, крайне важно, чтобы их свобода не была ограничена больше, чем это абсолютно необходимо. Например, мигранты должны иметь возможность свободно перемещаться в пределах места содержания под стражей, члены семьи должны размещаться вместе; кроме того, у мигрантов должна быть возможность поддерживать полноценный контакт с внешним миром. В связи с этим важно, чтобы нерегулярные мигранты были отделены от лиц, обвиняемых в совершении или осужденных за совершение уголовных преступлений. Во всех местах содержания мигрантов под стражей должны быть обеспечены достойные условия жизни. Органы, осуществляющие содержание под стражей, должны обеспечить личную безопасность мигрантов и удовлетворить их потребности — как физиологические, так и психологические, в том числе в доступе к медицинской помощи должного уровня. Мигранты должны быть защищены от всех форм дурного обращения и эксплуатации, в том числе от сексуального насилия.

6. Мигрантам должно быть позволено поддерживать контакт с семьей.

Государства должны позволять задержанным мигрантам поддерживать контакт с семьей и следить за тем, чтобы у них имелись соответствующие средства — как технические, так и финансовые. В пути или при аресте многие мигранты лишаются всего, что у них было, и не имеют возможности позвонить в другую страну. Власти должны бесплатно предоставить задержанному мигранту возможность по крайней мере один раз, после задержания, позвонить родственникам, живущим в этой же стране или за рубежом, чтобы сообщить им о своем местонахождении. Более того, если у мигранта

есть родственники или друзья, способные его навещать, им должна быть предоставлена такая возможность.

7. Соблюдение ключевых процессуальных гарантий играет важнейшую роль.

МККК считает, что ряд ключевых процессуальных гарантий должен соблюдаться, как того требует существующий закон, или в соответствии с существующей политикой и передовой практикой:

- i. Мигрантам необходимо незамедлительно, на понятном им языке, сообщить основания для их задержания, а также рассказать им об их правах, в том числе о возможности обжалования.
- ii. Решение о заключении под стражу должно приниматься должным образом уполномоченным чиновником в соответствии с установленными законом критериями.
- iii. У мигрантов есть право быть зарегистрированными и содержаться в официально признанном месте содержания под стражей.
- iv. По просьбе мигранта соответствующие дипломатические или консульские представительства должны быть без промедления проинформированы о его задержании. Мигранты должны быть проинформированы об их праве на общение с консульскими или дипломатическими учреждениями.
- v. Решение о заключении под стражу должно быть пересмотрено судебным или другим независимым органом в возможно короткий срок. Эта процедура должна подразумевать право на обжалование. Необходимость дальнейшего содержания под стражей должна регулярно пересматриваться. Все мигранты имеют право оспаривать законность заключения под стражу в судебном органе, имеющим полномочия их освободить в случае, если заключение под стражу будет признано противозаконным.
- vi. Мигрантам должно быть позволено пользоваться правовой помощью при оспаривании заключения под стражу.
- vii. У мигрантов должна быть возможность присутствовать при разбирательстве лично и (или) быть представленными их законными представителями.

8. Мигранты имеют право искать убежища от преследования и пользоваться им.

Следует в целом избегать заключения под стражу беженцев и лиц, ищущих убежища. Поскольку все лица имеют право искать убежища от преследования и пользоваться им, любое заключение под стражу лиц, осуществляющих это право, должно тщательно ограничиваться. Нерегулярный статус мигранта или тот факт, что он задержан, не должен мешать ему просить убежища или добиваться его предоставления. Таким образом, мигрантам должна быть предоставлена необходимая информация об этом праве и должно быть позволено его осуществлять, в том числе путем предоставления доступа к процедурам получения убежища.

9. Следует учитывать обстоятельства определенных категорий особо уязвимых мигрантов, таких как дети, жертвы пыток или торговли людьми, лица с психическими расстройствами и (или) хроническими заболеваниями и старики. Необходимо избегать задержания представителей этих уязвимых групп.

Серьезные негативные последствия содержания под стражей для психического здоровья мигранта возрастают, когда речь идет о детях, поскольку потребности, связанные с их развитием, не могут быть удовлетворены в таких условиях. Это также относится к лицам, ранее получившим травмы, которые не могут пройти лечение подобающим образом. Заключать под стражу детей следует лишь в крайнем случае и на возможно более короткое время. Принимая любое решение о заключении детей под стражу или продлении срока содержания под стражей, следует в первую очередь руководствоваться их наилучшими интересами. Кроме того, государства не должны заключать под стражу жертв пыток или торговли людьми, а также лиц с психическими расстройствами и (или) хроническими заболеваниями лишь на основании их иммиграционного статуса. В отношении мигрантов с физическими недостатками заключение под стражу должно применяться только тогда, когда власти могут обеспечить им приемлемые условия размещения, которые позволили бы им сохранить свое достоинство. Следует также учитывать специфические потребности других групп лиц с учетом их особой уязвимости в определенных обстоятельствах — женщин, лиц без гражданства или жертв сексуального насилия, — а необходимость их содержания под стражей должна быть тщательно проанализирована.

Женева, апрель 2016 г.