



Международная конвенция о защите прав всех трудящихся- мигрантов и членов их семей

Distr.: General
21 July 2022
Russian
Original: English

Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей

Замечание общего порядка № 5 (2021) о правах мигрантов на свободу и свободу от произвольного задержания и их связи с другими правами человека

I. Введение

1. Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей глубоко обеспокоен тенденцией к криминализации миграции. Данная тенденция проявляется в том, что в ряде регионов мира все чаще используется задержание мигрантов.
2. В своих заключительных замечаниях Комитет последовательно выносит рекомендации государствам-участникам по вопросам, затрагивающим права лишенных свободы трудящихся-мигрантов и членов их семей. Настоящее замечание общего порядка является результатом растущей обеспокоенности Комитета по поводу нарушения прав лишенных свободы трудящихся-мигрантов и членов их семей.
3. В контексте международной миграции меры иммиграционного контроля, применяемые некоторыми государствами, такие как автоматическое и обязательное задержание; наказание во время задержания; задержание детей с семьями, в одиночку или со взрослыми, не имеющими с ними родственных связей; задержание беременных женщин, жертв торговли людьми, просителей убежища, беженцев, лиц без гражданства и других мигрантов, находящихся в уязвимом положении; разлучение семей в условиях задержания и длительное или бессрочное содержание под стражей; препятствия в доступе к средствам правовой защиты и международной защите, а также бесчеловечные условия в переполненных центрах содержания под стражей могут быть равносильны нарушениям прав трудящихся-мигрантов и членов их семей.
4. На государствах — участниках Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей лежит обязательство не вводить уголовную ответственность за миграцию. Криминализация миграции подразумевает манипулирование уголовным правом с целью наказания мигрантов или стремления предотвратить неупорядоченную миграцию способом, в подавляющем большинстве случаев несоразмерным и не соответствующим обязательствам государств по Конвенции и часто основанным на политических стратегиях, направленных на сдерживание неупорядоченной миграции, а не на приверженности соблюдению прав мигрантов.
5. Начиная с 90-х годов XX столетия существенно выросло число случаев помещения в центры временного содержания мигрантов. Зачастую такая практика становится механизмом произвольного лишения свободы в массовых масштабах трудящихся-мигрантов и членов их семей. В последние годы Комитет с обеспокоенностью наблюдает за ростом участия частных тюремных корпораций в иммиграционном контроле и усилением их влияния, на фоне расширения системы помещения мигрантов в центры временного содержания. Практика помещения



мигрантов в центры временного содержания превратилась в индустрию, когда частные тюремные подрядчики — а в некоторых случаях и государства — сообщают о значительных ежегодных прибылях от содержания под стражей мигрантов и просителей убежища, включая тех, кто ожидает решения по своим заявлениям, а также мигрантов, находящихся в процессе депортации. Комитет с крайней озабоченностью отмечает, что практика помещения мигрантов в центры временного содержания преимущественно затрагивает бедных мигрантов и «людей цвета», которые в то же время испытывают наибольшие трудности в организации своей правовой защиты или получении юридической помощи в иммиграционной процедуре и процедурах предоставления убежища и международной защиты.

6. Содержание под стражей имеет многочисленные последствия для здоровья и личной неприкосновенности мигрантов. Оно обостряет уже существующие проблемы со здоровьем и вызывает новые, такие как тревога, депрессия, посттравматическое стрессовое расстройство, суицидальные мысли, приводя в некоторых случаях к самоубийству, а также усугубляя уязвимость и отчуждение мигрантов. Такие негативные последствия являются результатом различных факторов, включая неопределенный срок содержания под стражей и связанные с этим произвол и нестабильность, разлучение с семьей, крайняя скученность, отсутствие доступа к пище, питьевой воде и медицинской помощи, длительное содержание в одиночной камере, отсутствие доступа к гражданству или реализации прав гражданства и преднамеренное физическое и психологическое насилие со стороны государственных чиновников, частных охранников или других заключенных. Такая порочная практика может представлять собой пытки или другие жестокие, бесчеловечные и унижающие достоинство виды обращения и наказания, сексуальное насилие, исчезновение, вымогательство и торговлю людьми с целью эксплуатации, включая принуждение к проституции и другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд и услуги, рабство, практику, сходную с рабством, подневольное состояние и незаконное изъятие органов.

7. Данные факторы усугубились в контексте пандемии коронавирусного заболевания (COVID-19), которая создала беспрецедентные проблемы для государств, трудящихся-мигрантов и членов их семей. Комитет обеспокоен тем, что в контексте практики помещения мигрантов в центры временного содержания во многих местах содержания под стражей, предназначенных для мигрантов, просителей убежища, беженцев и лиц без гражданства, не соблюдаются минимальные санитарные требования, а доступ к медицинским услугам ограничен или полностью отсутствует. Комитет с обеспокоенностью отмечает, что существует высокий риск распространения среди заключенных таких заболеваний, как COVID-19. Сложившаяся ситуация поставила вопрос о необходимости освобождения людей, лишенных свободы на основании их миграционного статуса, и о применении альтернативных мер для снижения риска распространения COVID-19 и других заболеваний¹.

8. Основной целью настоящего замечания общего порядка является предоставление государствам рекомендаций по выполнению своих обязательств по Конвенции в отношении прав трудящихся-мигрантов и членов их семей на свободу и защиту от произвольного задержания и других обязательств в области прав человека, вытекающих из пересечения этих прав с другими правами человека. Комитет также стремится выработать для государств-участников руководящие указания по выполнению Глобального договора о безопасной, упорядоченной и легальной миграции, а для других заинтересованных сторон — по реализации инициатив по поощрению и защите прав человека и контролю за их соблюдением.

¹ Комитет и Специальный докладчик по вопросу о правах человека мигрантов, «Совместное руководство о воздействии пандемии COVID-19 на права человека мигрантов», 26 мая 2020 года.

II. Нормативно-правовая база по защите права на свободу трудящихся-мигрантов и членов их семей

A. Право на свободу и личную неприкосновенность согласно Конвенции

9. Право на свободу распространяется на все формы задержания и должно быть гарантировано всем лицам без дискриминации, включая всех трудящихся-мигрантов, независимо от их миграционного статуса. Статья 16 Конвенции предусматривает защиту права на свободу и личную неприкосновенность всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, устанавливая при этом другие соответствующие права и гарантии, включая право на эффективную защиту со стороны государства от насилия, совершаемого государственными должностными лицами или частными лицами, группами или учреждениями, обеспечение законности и недопущения произвола при проведении процедур проверки личности, запрет произвольного и незаконного ареста и задержания и обеспечение ряда конкретных процессуальных гарантий в случае административного или уголовного задержания, включая право на консульскую помощь, доступ к средствам судебной защиты для оспаривания законности задержания, а также на компенсацию в случае незаконного ареста или задержания.

10. В своей статье 17 Конвенция признает право всех лишенных свободы трудящихся-мигрантов и членов их семей на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, и культурной самобытности. В связи с этим государства-участники должны гарантировать надлежащие условия в центрах содержания под стражей, принимая во внимание индивидуальные обстоятельства и потребности каждого задержанного и обеспечивая соблюдение всех соответствующих международных стандартов при содержании под стражей, чтобы условия такого содержания не были равносильны пыткам или жестокому обращению. Помимо данных прав, другие взаимосвязанные права представляют собой запрет на применение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (статья 10), гарантии надлежащей правовой процедуры (статья 18), принципы законности и гуманитарные соображения, связанные со статусом индивида (статья 19), а также запрет на лишение свободы только на основании невыполнения договорных обязательств (статья 20).

B. Другие международные и региональные правовые документы

11. Право на свободу и личную неприкосновенность признается в международных и региональных правозащитных договорах, включая статью 3 Всеобщей декларации прав человека, статью 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, пункты b)–d) статьи 37 Конвенции о правах ребенка, статью 14 Конвенции о правах инвалидов, статью 6 Африканской хартии прав человека и народов, статью 7 Американской конвенции о правах человека, статью 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, статью 14 Арабской хартии прав человека и статью 12 Декларации Ассоциации государств Юго-Восточной Азии по правам человека.

C. Определение понятия «лишение свободы»

12. Трудящиеся-мигранты и члены их семей сталкиваются с различными проблемами в отношении их права на свободу и личную неприкосновенность, одной из которых является лишение свободы в результате нарушения ими иммиграционного законодательства в государстве транзита или назначения, или задержание в целях проверки, идентификации, регистрации, приема, осуществления иммиграционных процедур, выполнения решения о возвращении или обеспечения защиты и альтернативного ухода за детьми. Государства используют различную терминологию как в административном, так и в уголовном праве для регулирования содержания мигрантов под стражей. Комитет с обеспокоенностью отмечает, что страны

употребляют такие термины для обозначения лишения свободы по иммиграционным причинам или содержания мигрантов под стражей, как «подача документов и обеспечение места для проживания», «обработка», «прием», «удержание» и «размещение». Термин «задержание» используется редко, и его замена другими терминами направлена на предотвращение тщательных проверок принятых мер, что позволяет обойти процедурные гарантии, которые должны применяться до и во время любого лишения свободы.

13. Поэтому Комитет считает необходимым уточнить понятие «лишение свободы». Лишение свободы определяется в пункте 2 статьи 4 Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания как любая форма содержания под стражей, тюремного заключения или помещения, осуществленного по распоряжению судебного, административного или иного органа, в государственное или частное место содержания под стражей, которое не может быть покинуто задержанным лицом по его собственной воле. Такое лишение свободы начинается с момента задержания и длится до освобождения человека. Независимо от того, как эта мера определяется в национальной политике, законодательстве и практике, или от причин, побудивших ее принять, если эта мера приводит к лишению свободы, при котором мигранты или члены их семей не могут по своему желанию покинуть место содержания под стражей, Комитет понимает эту меру как форму содержания под стражей, к которой применимы статьи 16 и 17 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей.

14. Кроме того, Комитет считает, что задержание по «причинам, связанным с миграционным статусом» или «практика помещения в центры временного содержания мигрантов» относится к любой ситуации, в которой лицо лишено свободы по причинам, связанным с миграционным статусом, независимо от употребленного термина или причины лишения свободы, или от названия учреждения и места, где это лицо содержится в период лишения свободы. Соответственно, практика задержания мигрантов включает в себя содержание мигрантов в тюрьмах, полицейских участках, центрах временного содержания мигрантов, закрытых учреждениях временного содержания, медицинских учреждениях и любых других замкнутых пространствах, таких как международные или транзитные зоны в воздушных, наземных и морских портах. «Причины, связанные с миграционным статусом» понимаются Комитетом как миграционный статус того или иного лица или его статус проживания в стране или отсутствие такового, связанные с незаконным въездом в страну, пребыванием в ней и выездом из нее².

D. Виды лишения свободы, которым могут подвергаться трудящиеся-мигранты и члены их семей

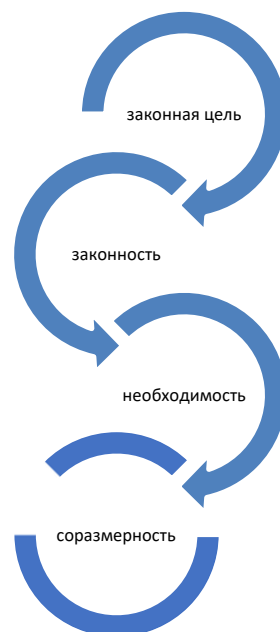
15. Имеется множество оснований для лишения свободы трудящихся-мигрантов и членов их семей, что влияет на выбор конкретного вида лишения свободы, например тюремное заключение по уголовным делам, практика помещения в центры временного содержания мигрантов, принудительное помещение в исправительное учреждение и содержание в зонах ограниченного доступа воздушных, наземных и морских портов. Однако настоящее замечание общего порядка сосредоточено исключительно на реальных причинах лишения свободы, имеющих отношение к иммиграционной ситуации, независимо от того, является ли задержание результатом незаконного въезда или пребывания мигранта в государстве назначения, транзита или возвращения.

² Совместное замечание общего порядка № 4 Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 Комитета по правам ребенка (2017) об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения, п. 6.

Е. Запрещение произвольных задержаний

16. Запрещение произвольных задержаний носит абсолютный характер, что представляет собой не допускающую отступлений норму обычного международного права или норму *jus cogens*. Запрещение произвольного лишения свободы, направленное на защиту мигрантов, предусматривается в пункте 4 статьи 16 Конвенции. В этой связи любое применение задержания в контексте миграции должно быть основано на законной цели государства; предусмотрено национальным законодательством; всегда использоваться в качестве исключительной крайней меры, совместимой с критериями необходимости и соразмерности, ограниченной по объему и продолжительности; применяться только после рассмотрения менее ограничительных альтернатив, признанных неадекватными для достижения законных целей; а также подлежать периодической переоценке и пересмотру в судебном порядке. Кроме того, условия содержания под стражей должны быть соразмерны преследуемой законной цели и всегда соответствовать минимальным международным стандартам. Проверка произвольности задержаний показана на рисунке ниже.

Проверка произвольности задержаний



1. Содержание под стражей как исключительная крайняя мера

17. Комитет считает содержание мигрантов под стражей нежелательной мерой. В законодательстве должна быть презумпция против содержания под стражей и, следовательно, в пользу свободы. Поэтому лишение свободы в контексте миграции должно быть крайней мерой, применяемой в исключительных случаях. Соответствующие органы должны проводить контекстную и индивидуальную оценку ситуации, при которой релевантные факторы должны рассматриваться с учетом каждого конкретного случая, а не на основе обязательного правила для широкой категории лиц, при этом обеспечивая как можно более короткий срок содержания под стражей. Любое принудительное, автоматическое, систематическое и широко практикуемое содержание под стражей трудящихся-мигрантов и членов их семей является произвольным. Кроме того, Комитет считает, что запрещение произвольного задержания также распространяется на использование задержания в качестве сдерживающего фактора или в качестве общего инструмента управления миграцией в целях ее ограничения.

18. В таких условиях, как пандемия коронавирусного заболевания COVID-19, Комитет настоятельно призывает государства пересмотреть дела мигрантов, находящихся в центрах временного содержания, с целью их освобождения. В случаях,

когда законные цели иммиграционной политики, такие как депортация или высылка, остаются обоснованными, несмотря на закрытие границ, связанное с мерами по смягчению последствий COVID-19, а также другими чрезвычайными мерами, государствам следует расширять использование альтернатив содержанию под стражей, чтобы сократить количество заключенных до минимально возможного уровня для предотвращения распространения вируса в местах лишения свободы. Однако, если чрезвычайные меры сводят на нет цель меры пресечения в виде заключения под стражу, государства должны незамедлительно освободить задержанное лицо, предоставив возможность жить в местной общине, организовав необходимый уход и помощь в целях обеспечения его благополучия после освобождения.

2. Недопустимость произвольного задержания

19. Принцип недопустимости произвольного задержания является нормой *jus cogens*. Конвенция запрещает произвольное задержание, понимая под произвольным задержанием любое, выходящее за рамки разумного, лишение свободы. Недостаточно, чтобы задержание преследовало законную цель и было разрешено законом; оно также должно отвечать критериям необходимости и соразмерности, основываться на индивидуальной оценке и периодически пересматриваться в целях обеспечения соответствия данным критериям.

а) Законная цель

20. Любое лишение свободы в контексте миграции должно преследовать законную цель государства. Хотя в Конвенции не перечислены законные цели, которые делают практику помещения в центры временного содержания мигрантов допустимой, такая практика может быть оправдана только в случае существования риска того, что мигрант уклонится от иммиграционного разбирательства, или в целях обеспечения исполнения постановления о депортации. Угроза, возникающая в этих двух ситуациях, должна быть подтверждена доказанными фактами и основываться на индивидуальной оценке.

21. Комитет ранее отмечал³, что сам факт нелегального въезда в государство или пребывания в нем не является достаточным основанием санкционирования помещения трудящихся-мигрантов и членов их семей в центры временного содержания, поскольку это выходит за рамки законной цели или интереса государств по контролю и регулированию миграции. Комитет согласен с мнением Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания о том, что задержание, основанное исключительно на миграционном статусе, как таковое может быть приравнено к пыткам, в частности когда оно преднамеренно предписано или осуществляется в таких целях, как сдерживание, запугивание или наказание мигрантов с неурегулированным статусом, принуждение их к отзыву своих ходатайств о предоставлении убежища, дополнительной защиты или пребывания на иных основаниях, принуждение к согласию на добровольную репатриацию или предоставлению информации или отпечатков пальцев, с целью вымогательства денег или сексуальных действий, или по причинам, основанным на дискриминации любого рода, включая дискриминацию по миграционному статусу⁴.

б) Законность

22. Государствами признается обязательство, согласно которому их действия должны соответствовать законодательству. Помещение мигрантов в центры временного содержания может быть законным только в случае его предварительного четкого и исчерпывающего санкционирования законом в соответствии с установленными законом процедурами. Закон не должен оставлять властям широкой

³ Совместные замечания общего порядка № 3 и № 4 Комитета/№ 22 и № 23 Комитета по правам ребенка (2017) о правах человека детей в контексте международной миграции.

⁴ См. A/HRC/37/50, п. 28.

свободы действий при принятии решения и применении практики содержания мигрантов под стражей.

23. В целях обеспечения гарантий права на свободу государства должны установить в своем законодательстве презумпцию в пользу личной свободы, соответствующей праву на свободу, принципу, согласно которому содержание мигрантов под стражей должно быть исключительной крайней мерой; в обязанности государств также входит оценка возможности применения мер, носящих менее принудительный характер, чем помещение трудящихся-мигрантов и членов их семей в центры временного содержания в ходе иммиграционных процедур.

c) Принцип необходимости

24. В соответствии с принципом необходимости содержание под стражей мигрантов может применяться только в тех случаях, когда оно строго необходимо для достижения установленной законной цели. Прежде чем назначить меру пресечения в виде лишения свободы трудящимся-мигрантам и членам их семей, орган, принимающий решение, должен исходить из того, что лишение свободы всегда будет мерой, наносящей наибольший вред затронутому лицу. В связи с этим данный орган должен оценить и применить все имеющиеся альтернативы содержанию под стражей, такие как меры, не связанные с лишением свободы, или менее принудительные меры, которые менее вредны для человека.

d) Соразмерность

25. Тест на соразмерность должен учитывать потенциальные последствия задержания для физического и психического здоровья мигранта. Государство несет повышенную ответственность за обеспечение эффективной защиты мигрантов, находящихся в уязвимом положении⁵. Если лишение свободы отвечает требованиям наличия законной цели, законности, необходимости и соразмерности, власти обязаны провести оценку, сопоставив тяжесть применяемой меры с важностью удовлетворения установленной законной цели.

III. Общие меры по реализации положений Конвенции, касающихся защиты права на свободу

A. Юрисдикция

26. В соответствии со статьей 7 государства-участники обязаны уважать и гарантировать права, закрепленные в Конвенции, всем трудящимся-мигрантам и членам их семей, находящимся на их территории или под их юрисдикцией. Что касается права на свободу, то ответственность государств-участников охватывает не только нарушения прав человека в отношении мигрантов в местах лишения свободы, находящихся под их юрисдикцией и на их территории, но и распространяется на места содержания под стражей за пределами их территории, если государство имеет над этой территорией эффективный контроль де-юре или де-факто.

27. Это означает, что посредством организации, финансирования, управления и снабжения мест содержания под стражей за рубежом государственные органы могут участвовать в действиях, нарушающих права человека. Аналогичным образом в случае принятия государством-участником решения о перемещении трудящихся-мигрантов в центры содержания под стражей за пределами своей территории оно обязано обеспечить в этих центрах соблюдение и гарантию прав, признанных в Конвенции и других международных и региональных документах по правам человека.

28. Если трудящиеся-мигранты просят убежища в государстве, а затем переводятся в места содержания под стражей за пределами территории государства, Комитет

⁵ См. Рабочая группа по произвольным задержаниям, пересмотренное соображение № 5 (A/HRC/39/45, приложение), п. 24.

считает, что их дела, как правило, должны рассматриваться на территории данного государства, в которое они прибыли, или государства, иным образом обладающего юрисдикцией над этими территориями. Тем не менее, если государства заключают соглашения о передаче лиц, ищущих убежище, для рассмотрения их дел, государствам следует принять во внимание тот факт, что при подписании таких соглашений они не могут отказаться от своих обязательств по международному праву прав человека, международному беженскому праву и международному уголовному праву.

В. Персонал, осуществляющий содержание под стражей

29. Комитет отмечает, что некоторые государства прибегают к услугам частного персонала или частных охранных компаний для охраны трудящихся-мигрантов и членов их семей, лишенных свободы. Комитет напоминает, что государства несут повышенную ответственность за проявление заботы о лишенных свободы лицах и должны действовать с должной осмотрительностью во избежание нарушений личной неприкосновенности таких лиц. Комитет согласен с мнениями Рабочей группы по произвольным задержаниям и Рабочей группы по вопросу об использовании наемников как средства нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение о том, что если государство передает управление центрами содержания под стражей мигрантов и их охрану и обеспечение безопасности частным предприятиям на условиях субподряда, оно остается ответственным за обеспечиваемые субподрядчиками условия содержания под стражей. Поскольку государство обязано заботиться о задержанных, оно должно активно предотвращать акты пыток и жестокого обращения со стороны своих представителей, а также действовать с должным усердием для предотвращения злоупотреблений, в частности со стороны сотрудников частных компаний.

30. Сотрудники службы охраны в местах лишения свободы в принципе должны быть представителями государственного сектора. Однако государства-участники могут использовать частные охранные службы при условии создания правильной системы контроля и обеспечения персоналу частных охранных служб надлежащей подготовки в сфере соблюдения норм прав человека и стандартов обращения с задержанными в соответствии с международными документами, регламентирующими обращение с лицами, лишенными свободы. Государства должны предпринимать надлежащие шаги по предупреждению и расследованию нарушений прав человека, совершенных всеми представителями тюремного персонала, наказанию виновных и возмещению ущерба. Необходимо создать конкретные механизмы для обеспечения их подотчетности и гарантировать мигрантам, ставшим жертвами нарушений прав человека, доступ к средствам судебной защиты. Кроме того, действия сотрудников частной охраны в местах лишения свободы нужно согласовывать с действиями государственного персонала.

С. Правовое обязательство государств-участников принять на национальном уровне меры в целях осуществления положений Конвенции

31. Статья 84 Конвенции устанавливает обязательство государств-участников принимать законодательные и другие меры, необходимые для осуществления положений Конвенции. Для эффективного применения стандартов и руководящих принципов, изложенных в настоящем замечании общего порядка, государствам необходимо развивать и укреплять свой правозащитный потенциал. Это подразумевает выделение достаточных ресурсов для реализации альтернатив задержанию, таких как применение мер, не связанных с лишением свободы, или мер менее принудительного характера; в исключительных случаях, когда применяются меры лишения свободы, центры для содержания под стражей должны быть оснащены необходимым оборудованием и в них созданы соответствующие условия, а также обеспечен надзор со стороны сотрудников государственной службы охраны и частных охранных служб в целях осуществления таких мер; кроме того, должна быть

обеспечена надлежащая подготовка всех должностных лиц, имеющих контакт с мигрантами, в сфере международного права прав человека и особых прав групп, находящихся в уязвимом положении, включая подготовку по выявлению жертв торговли людьми, лиц без гражданства, несопровождаемых детей, пожилых людей и беременных женщин.

IV. Основопологающие принципы Конвенции, касающиеся права на свободу трудящихся-мигрантов и членов их семей

A. Принцип недискриминации

32. Принцип недискриминации является основополагающим принципом в международных документах по правам человека и рассматривается как норма *jus cogens*. Статья 7 Конвенции лежит в основе всех ее положений, устанавливая обязанность государств-участников уважать и обеспечивать предусмотренные Конвенцией права всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, находящихся на их территории или под их юрисдикцией, без какой-либо дискриминации.

33. Государства не только обязаны обеспечить недискриминационный характер их правовых положений и практики в отношении трудящихся-мигрантов и членов их семей, но и должны принять позитивные меры по недопущению, сокращению и искоренению условий и взглядов, которые провоцируют или увековечивают в их отношении дискриминацию де-факто и де-юре.

34. Комитет признает, что государства обладают суверенным правом устанавливать свою иммиграционную политику и законы. При этом они, тем не менее, должны обеспечить полное соблюдение своих международных обязательств в области прав человека, в частности уважение человеческого достоинства трудящихся-мигрантов и членов их семей, а также принципа недискриминации. Комитет призывает государства принять основанный на правах человека подход к миграции и пересмотреть свое законодательство, политику и практику задержания мигрантов, обеспечив согласование национальных законов с международными нормами в области прав человека, запрещающими произвольное задержание и бесчеловечное обращение.

B. Принцип недопущения криминализации миграции

35. Комитет вновь заявляет, что нелегальный въезд, пребывание или выезд могут представлять собой как максимум административные правонарушения и никогда не должны рассматриваться как уголовные преступления, поскольку они не посягают на основные охраняемые законом ценности и как таковые не являются преступлениями против личности, собственности и национальной безопасности. Соответственно, мигранты никогда не должны на основании их неурегулированного миграционного статуса классифицироваться или рассматриваться как преступники⁶. Комитет выступает против того, чтобы государства рассматривали миграцию как угрозу для местных общин, принимая, как следствие, соответствующие законы и политические и практические меры и определяя мигрантов как «опасных» и «вредных» лиц или даже «преступников». Такая практика только усугубляет уязвимость мигрантов и повышает вероятность того, что они станут жертвами дискриминации, ксенофобии, насилия, торговли людьми и других нарушений прав человека. Комитет с обеспокоенностью отмечает, что одним из последствий криминализации миграции является все большее отождествление мигрантов с неурегулированным статусом с преступниками как в законодательстве, так и в общественном мнении.

⁶ См. также Рабочая группа по произвольным задержаниям, пересмотренное соображение № 5, п. 10.

36. Наиболее очевидным проявлением такого отношения является регулирование миграции в рамках уголовного права и последующая криминализация незаконного въезда в страну или пребывания в ней трудящихся-мигрантов и членов их семей. Миграция становится незаконной не в результате решения мигранта, а в результате ограничительной политики государства, препятствующей осуществлению права на свободу передвижения. Установление уголовной ответственности за въезд в страну не в соответствии с установленным порядком выходит за рамки законного стремления государств-участников контролировать и регулировать неупорядоченную миграцию и приводит к неправомерным задержаниям. Государства должны воздерживаться от использования вооруженных сил или аналогичных сил безопасности для задержания мигрантов в качестве средства проведения иммиграционной политики.

37. Другие примеры введения санкций в отношении миграции включают поощрение местного населения к информированию властей о миграционном статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей и установление для поставщиков услуг и других соответствующих лиц обязательства предоставлять информацию и обмениваться данными относительно посещения трудящимися-мигрантами и членами их семей школ, медицинских центров и рабочих мест. Данные обязательства оказывают такое же негативное и зачастую непропорциональное воздействие на права человека мигрантов с неурегулированным статусом, как и прямая криминализация миграции. Комитет отмечает, что неизбирательное применение задержания мигрантов в качестве механизма сдерживания миграции или борьбы с неупорядоченной миграцией показывает низкую эффективность в достижении данных целей. Оно экономически более обременительно, чем легальная миграция, и нарушает многочисленные права мигрантов.

С. Принцип исключительности содержания под стражей мигрантов

38. Иммиграционная политика должна основываться на презумпции свободы, а не задержания. Хотя право на свободу не является неограниченным, Комитет повторяет, что, поскольку любое лишение свободы является крайне обременительным и ограничивающим права человека, содержание под стражей или любая другая форма лишения свободы на основании миграционного статуса человека должны регулироваться принципом исключительности, т. е. лишение свободы должно использоваться лишь в качестве последней возможной меры, после того как были рассмотрены и исключены все альтернативы, причиняющие меньший ущерб.

Д. Принцип недопущения содержания под стражей детей-мигрантов

39. Несколько международных и региональных органов и мандатариев специальных процедур утверждают, что содержание детей под стражей на основаниях, связанных с их миграционным статусом или статусом их родителей, не регулируется принципом исключительности. Комитет повторяет, что, как было в качестве общего принципа установлено в совместном замечании общего порядка № 4 Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 Комитета по правам ребенка (2017) об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения, дети-мигранты, неважно, сопровождаемы ли они членами своих семей, не сопровождаемы ими или разлучены со своими семьями, никогда не должны содержаться под стражей и лишаться свободы по связанным с миграцией причинам. Поэтому содержание детей под стражей во всех случаях запрещается международным правом прав человека, поскольку оно представляет собой неоправданную и несоразмерную меру. Содержание детей под стражей представляет собой нарушение прав ребенка и противоречит принципу недискриминации, обеспечению наилучших интересов ребенка, праву на жизнь, выживание, развитие и участие, а также правам каждого ребенка на свободу и личную неприкосновенность и семейную жизнь.

40. Комитет принимает к сведению глобальное исследование по вопросу о положении детей, лишенных свободы⁷. Независимый эксперт, проводивший данное исследование, указал, что в мире по меньшей мере 330 000 детей ежегодно лишаются свободы по причинам, связанным с миграцией, как минимум в 77 государствах, в то время как минимум 21 государство к таким мерам не прибегает или утверждает, что не делает этого. Содержание под стражей подвергает детей повышенному риску развития проблем с физическим и психическим здоровьем и риску стать жертвами жестокого обращения. Дети в заключении, в особенности несопровождаемые дети и дети, разлученные со своими семьями, также подвергаются риску стать жертвами других форм вреда, таких как сексуальное и гендерное насилие, торговля людьми, отсутствие заботы, жестокое обращение и эксплуатация.

41. Комитет считает, что даже кратковременное содержание под стражей является нарушением прав ребенка и может представлять собой жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. Поэтому государства должны стремиться к искоренению практики лишения свободы детей по причинам, связанным с миграционным статусом. Любые виды помещения детей в центры временного содержания под стражей должны быть запрещены законом, и такой запрет должен полностью соблюдаться на практике⁸.

42. Недопустимо лишать детей свободы вместе с родителями в центрах содержания под стражей под предлогом сохранения единства семьи. Государства должны принимать меры в целях обеспечения свободы семейной группы. Наилучшие интересы ребенка требуют сохранения семьи, в случае если пребывание ребенка со своими родителями или опекунами не представляет для ребенка никакой опасности, а императивное требование не лишать ребенка свободы распространяется на семью ребенка и на осуществление мер по уходу и приему ребенка и его семьи.

43. Государства всегда должны следить за тем, чтобы пребывание в местах, предназначенных для ухода и защиты таких детей, не означало в действительности фактическое лишение свободы, особенно в тех местах, которые формально не являются центрами содержания под стражей, но подходят под приведенное выше определение лишения свободы. Несопровождаемые дети-мигранты должны быть переданы на попечение членов их семей или должным образом подготовленных социальных работников. Детям, родившимся в условиях содержания под стражей, должно быть предоставлено гражданство того государства, в котором произошло задержание.

44. Для того чтобы дети-мигранты или дети, ищущие убежище, не помещались в центры временного содержания мигрантов или в закрытые учреждения альтернативного ухода за детьми, главную ответственность за детей в контексте международной миграции должны взять на себя учреждения, занимающиеся вопросами защиты детей и социального обеспечения. При первом обнаружении ребенка-мигранта иммиграционными властями следует немедленно проинформировать об этом органы охраны детства и социального обеспечения, которые должны проверить порядок защиты и размещения ребенка и удовлетворения его других потребностей.

Е. Принцип недопущения содержания под стражей лиц, находящихся в уязвимом положении

45. В ситуациях, затрагивающих трудящихся-мигрантов и членов их семей, находящихся в уязвимом положении, государства должны проявлять больше должного усердия для обеспечения эффективной защиты, чем в других случаях; они должны, в частности, принять разумные меры для предотвращения лишения свободы

⁷ A/74/136.

⁸ Совместное замечание общего порядка № 4 Комитета/№ 23 Комитета по правам ребенка (2017), п. 5.

таких лиц⁹. Государства должны избегать задержания мигрантов, имеющих особые потребности или подвергающихся особому риску эксплуатации, жестокого обращения, гендерного насилия, включая сексуальное насилие, или других нарушений прав человека в контексте задержания. Это также относится к беременным и кормящим женщинам, пожилым людям, инвалидам, лицам, пережившим пытки или травмы, лицам, ставшим жертвами преступлений, таких как торговля людьми, мигрантам с особыми потребностями в области физического или психического здоровья, лесбиянкам, геям, бисексуалам, трансгендерам и интерсексуалам, беженцам, просителям убежища и лицам без гражданства. Большое значение имеют процедуры определения безгражданства, поскольку отсутствие страны гражданства, в которую можно вернуться, подвергает лиц без гражданства повышенному риску произвольного и бессрочного содержания под стражей. Комитет согласен со Специальным докладчиком по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания в том, что очень быстро, если не сразу, можно достичь порога жестокого обращения при задержании мигрантов в уязвимых ситуациях¹⁰.

V. Юридические обязательства государств-участников Конвенции по защите права на свободу трудящихся-мигрантов и членов их семей

A. Обязательство рассматривать в каждом отдельном случае альтернативы содержанию под стражей до применения данной меры пресечения

46. Комитет считает, что государства должны принять меры по отмене содержания мигрантов под стражей. Комитет подчеркивает, что в рамках Глобального договора о безопасной, упорядоченной и легальной миграции государства обязались отдавать приоритет альтернативам, не связанным с лишением свободы, в соответствии с международным правом, и применять основанный на правах человека подход к любому задержанию мигрантов, с тем чтобы практика помещения мигрантов в центры временного содержания применялась исключительно в качестве крайней меры. Комитет считает, что государства обязаны рассматривать и применять все имеющиеся альтернативные меры, прежде чем прибегать к содержанию под стражей, в соответствии с принципами необходимости и соразмерности.

47. Комитет отмечает, что, хотя такие термины, как «меры, альтернативные содержанию под стражей», «меры, не связанные с лишением свободы», «менее ограничительные меры», «менее обременительные меры» и «менее инвазивные меры», часто используются в разных контекстах как взаимозаменяемые, при этом в своей основе они обозначают одну и ту же правовую концепцию. В качестве мер, альтернативных помещению в центры временного содержания мигрантов, Комитет признает все предусмотренные законодательством, политикой и практикой варианты размещения на уровне общин или в учреждениях открытого типа, которые являются менее ограничительными, по сравнению с содержанием под стражей, и которые должны рассматриваться при осуществлении законных процедур принятия решения о задержании для обеспечения того, чтобы оно было во всех случаях необходимым и соразмерным, с целью соблюдения прав человека и недопущения произвольного задержания мигрантов, просителей убежища, беженцев и лиц без гражданства. Выбор мер, альтернативных содержанию под стражей, должен быть осуществлен с соблюдением права на личную свободу и поэтому не должен вести к обременительным ограничениям или условиям; вместо этого должны быть использованы другие

⁹ См. УВКПЧ и Глобальная группа по проблемам миграции, «Принципы и руководящие указания, дополненные практическими рекомендациями о защите прав человека мигрантов, находящихся в уязвимом положении».

¹⁰ См. A/HRC/37/50, п. 19.

законные механизмы и меры, соответствующие стандартам в области прав человека. В случаях, когда содержание под стражей перестает иметь законные основания, например когда депортация, высылка или перемещение больше не являются основной целью, альтернативы содержанию под стражей также становятся неприменимыми.

48. Однако Комитет отмечает, что многие из альтернативных мер, применяемых государствами, по-видимому, повторяют меры из области уголовного правосудия, такие как освобождение под залог, содержание под стражей на дому или другие ограничения на передвижение, например электронное наблюдение или периодическая явка в полицию для регистрации. Эти меры часто являются чрезмерно ограничительными и не уместны в контексте миграции. В некоторых случаях они могут усугублять стигматизацию мигрантов, неоправданно ущемляя их личную свободу и создавая чрезмерно обременительные требования, и даже могут быть приравнены к фактическому задержанию.

49. Комитет хотел бы подчеркнуть, что альтернативы содержанию под стражей должны быть более гуманными, оказывать менее вредное физическое и психологическое воздействие на людей, в частности на людей, находящихся в уязвимом положении, и быть направлены на защиту здоровья, благополучия и прав человека. Факты свидетельствуют о том, что при правильном применении такие меры могут быть более эффективными, чем содержание под стражей, помогая мигрантам лучше справляться с иммиграционными процедурами, в том числе в случае если их запрос отклонен и им предложено добровольно и самостоятельно вернуться домой. Альтернативные задержанию меры также могут быть значительно менее дорогостоящими, чем содержание под стражей, учитывая их более низкие операционные расходы. Комитет считает, что в связи с риском распространения COVID-19 и других заболеваний существует еще большая необходимость в том, чтобы государства совершенствовали процесс рассмотрения на систематической основе мер, альтернативных помещению мигрантов в центры временного содержания, до применения мер, связанных с лишением свободы.

50. Комитет рекомендует государствам уделять особое внимание мерам, не связанным с лишением свободы и принимаемым на уровне общин, включая адресное социальное сопровождение мигрантов и обеспечение других форм их поддержки, адаптированных под каждого человека или семью с учетом конкретных потребностей и факторов уязвимости и позволяющих свободное проживание в общинах. Необходимо гарантировать правовую помощь, психосоциальную поддержку и защиту прав на образование, жилье и медицинское обслуживание трудящихся-мигрантов и членов их семей. В случае использования альтернатив ограничениям прав мигрантов связанные с ними гарантии должны быть такими же строгими, как и те, которые применяются к ситуациям содержания под стражей. В такие гарантии должно входить обеспечение законом альтернативной меры, которая имела бы ограниченную продолжительность, не была дискриминационной по своей цели и действию, не была произвольной и подлежала процессуальным гарантиям, включая регулярный судебный пересмотр и независимый надзор, с целью защиты прав и достоинства человека. Должностные лица должны проводить анализ влияния таких альтернативных мер на права мигрантов, а также проверку того, не налагаются ли на мигрантов ненужные ограничения, в целях определения наименее инвазивных мер, альтернативных содержанию под стражей.

В. Продолжительность содержания под стражей

51. Содержание под стражей в ходе иммиграционного разбирательства никогда не должно быть чрезмерным или бессрочным, поскольку в таком случае оно становится произвольным. В этой связи государства должны установить в своем законодательстве максимальный срок содержания под стражей, допустимый в ходе иммиграционного разбирательства. Более того, содержание под стражей должно быть разрешено только на минимально возможный срок и подлежать частому пересмотру в целях оценки того, остается ли оно все еще необходимым и единственным вариантом. По истечении установленного законом срока содержания под стражей задержанный автоматически

должен быть освобожден. Освобожденным лицам должен быть выдан документ, защищающий их от повторного задержания. Повторное содержание под стражей противоречит установленному законом максимальному сроку содержания под стражей.

52. В случае наличия препятствий для идентификации мигрантов, не имеющих постоянного статуса, и их депортации с территории страны, или, если их возвращение юридически невозможно из-за применения принципа невыдворения и других международных и внутренних обязательств, делающих депортацию или высылку невозможной, задержанное лицо должно быть немедленно освобождено во избежание бессрочного содержания под стражей, которое становится в данном случае произвольным. Аналогичным образом, осуществление прав мигрантами, лишенными свободы, не может быть основанием для продления срока содержания под стражей. В этой связи любое лишение свободы, осуществляемое на основании того, что задержанные реализуют свои права на доступ к правосудию и к гарантиям надлежащей правовой процедуры или на подачу ходатайства о предоставлении убежища или международной защиты, будет произвольным. Задержание лиц без гражданства, когда нет реальной перспективы высылки, тем самым делает задержание произвольным, поэтому задержанное лицо без гражданства должно быть немедленно освобождено.

С. Право на доступ к правосудию

53. Комитет вновь заявляет, что право на доступ к правосудию имеет двойственную природу. С одной стороны, оно само по себе является правом человека, присущим всем людям, а с другой стороны, такое право представляет собой принцип и предпосылку, налагающую на государства обязательства по обеспечению того, чтобы все люди могли предстать перед законом и отстаивать свои права. В Конвенции отмечается, что уважение принципа верховенства права, соблюдение надлежащих правовых процедур и доступ к правосудию имеют основополагающее значение для всех аспектов регулирования миграции. Это означает, что государства должны гарантировать, что все лица, находящиеся на их территории или под их юрисдикцией, независимо от их гражданства или миграционного статуса, имеют доступ к правосудию.

54. Комитет напоминает, что мигранты могут сталкиваться с многочисленными препятствиями для доступа к правосудию, такими как языковые барьеры, отсутствие информации или знаний о применимых законах, отсутствие сетей поддержки, отсутствие доступа к системам защиты личной информации и данных, а также страх быть обнаруженными властями или быть задержанными или депортированными в случае обращения к правосудию. В этой связи для того, чтобы мигранты пользовались правом на доступ к правосудию и надлежащей правовой процедуре наравне с другими, государствам следует принять меры процессуального или компенсационного характера, способствующие сокращению или устранению препятствий и недостатков, которые мешают эффективной защите интересов мигрантов или ее затрудняют. Комитет рекомендует государствам-участникам принять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы трудящиеся-мигранты и члены их семей, лишенные свободы, имели доступ к правосудию в государствах транзита и назначения, а также к информации об их правах как мигрантов до, во время и после их въезда и пребывания в странах транзита и назначения на понятном им языке и в понятном им формате, независимо от того, продолжают ли они находиться в этих странах.

55. В целях гарантирования доступа к правосудию для всех трудящихся-мигрантов и членов их семей Комитет настоятельно рекомендует государствам-участникам активизировать усилия по ознакомлению трудящихся-мигрантов с их правами до того, как они отправляются в путь, а также по облегчению им доступа к средствам правовой защиты и возмещению ущерба в случае нарушений их прав, имеющих место во время их транзита и по прибытии в страны назначения. Данные гарантии для трудящихся-мигрантов и членов их семей должны сохраняться даже после их возвращения в страну происхождения или в третье государство, с помощью обеспечения консульских услуг и сотрудничества с судебными органами. Комитет подчеркивает, что возмещение

вреда, причиненного мигранту в результате нарушения прав человека, должно носить всеобъемлющий характер. Государство должно осуществлять меры по обеспечению пользования нарушенными правами и устранению последствий этих нарушений. При этом государство должно применять различные меры комплексного возмещения ущерба, такие как реституция, компенсация, реабилитация, удовлетворение и гарантии неповторения.

D. Судебные гарантии

56. Комитету хорошо известно, что трудящиеся-мигранты и члены их семей часто сталкиваются с серьезными препятствиями в получении доступа к национальным судам и механизмам мониторинга и рассмотрения жалоб из-за отсутствия адекватных гарантий во время их содержания под стражей. Такие препятствия включают отсутствие юридического представительства и услуг юридической помощи, отсутствие процессов и гарантий, учитывающих интересы детей, недостаточную консульскую защиту, нехватку устных и письменных переводчиков или других доступных форматов и методов получения информации и общения, отсутствие эффективных средств правовой защиты для оспаривания законности задержания и отсутствие конкретных правил, касающихся обязательств судов по введению санкций или присуждению компенсации за нарушения прав человека мигрантов.

57. Комитет напоминает, что, согласно Конвенции, государства-участники должны обеспечить, чтобы законы, политика и практика в полной мере соблюдали процедурные гарантии для трудящихся-мигрантов и членов их семей во всех административных и судебных разбирательствах, касающихся их иммиграционного статуса или статуса международной защиты. В данные гарантии входят процедуры предоставления убежища или определения статуса беженца, все формы дополнительной защиты, процедуры определения безгражданства и другие специальные режимы и политические меры по обеспечению защиты мигрантов.

58. Государства-участники должны обеспечить гарантии надлежащей правовой процедуры, подробно описанные ниже, для соблюдения доступа к правосудию для трудящихся-мигрантов и членов их семей, содержащихся под стражей.

1. Право на получение информации о причинах задержания

59. Право на информацию имеет решающее значение для осуществления других прав, таких как доступ к правосудию. Власти, ответственные за задержание, должны проинформировать трудящегося-мигранта о причинах задержания непосредственно перед задержанием или, самое позднее, в начале задержания. Такое уведомление должно быть предоставлено на языке и в формате, понятном человеку, с учетом таких факторов, как возраст, этническое и культурное происхождение, инвалидность и уровень образования.

60. Комитет вновь заявляет, что государства-участники должны подготовить стандартные формы уведомлений, содержащие, среди прочего, информацию в доступных форматах о ресурсах, использующих языки, средства или методы коммуникации, которые чаще всего используют и понимают трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом, находящиеся в соответствующем государстве-участнике. Мигрантам должно быть предоставлено достаточное время для ознакомления с такими ресурсами и оказана в этом помощь, при обеспечении соответствующего доступа; кроме того, должны выдаваться копии соответствующих документов. Такие формы всегда должны сопровождать ордер о задержании, содержащий конкретную информацию о фактах и правовом основании задержания, месте задержания, а также информацию о правах мигрантов и разъяснение того, как отстаивать эти права.

2. Судебный контроль над содержанием под стражей

61. Комитет вновь подтверждает, что все трудящиеся-мигранты и члены их семей, лишенные свободы, имеют право обратиться с ходатайством о пересмотре в суд,

чтобы суд мог безотлагательно принять решение о законности или произвольности их задержания, включая его законную цель, правомерность, необходимость и соразмерность. Данная гарантия направлена на то, чтобы лишение свободы не превратилось в произвольное содержание под стражей. Если трудящиеся-мигранты и члены их семей задержаны по уголовному обвинению, то они должны быть незамедлительно доставлены к судье или в суд для оценки законности их содержания под стражей и отсутствия в нем произвола. Орган, оценивающий законность содержания под стражей, должен быть независимым от органа, отдавшего приказ о задержании или осуществившего его, чтобы оценка не превратилась в простую формальность, препятствующую беспристрастному анализу. Оценка также должна проводиться должностным лицом, уполномоченным законом осуществлять судебные функции и отдавать распоряжения об освобождении трудящегося-мигранта.

62. Учитывая влияние лишения свободы на права человека мигрантов, Комитет считает, что, как правило, процедура и решение о задержании мигранта должны осуществляться и предписываться судьей или судом. Кроме того, государства должны гарантировать мигрантам право на обжалование в вышестоящем суде. Данное право должно быть гарантировано в момент лишения свободы, а также на регулярной основе в течение всего срока содержания под стражей. Необходимость продолжения содержания под стражей должна автоматически пересматриваться судом через разумные промежутки времени. Судебный пересмотр не должен ограничиваться формальной оценкой миграционного статуса задержанного; требуется индивидуальная оценка элементов, свидетельствующих о произвольном характере задержания. Комитет подчеркивает, что должны быть предусмотрены средства правовой защиты, позволяющие трудящимся-мигрантам и членам их семей оспаривать произвольность задержания или законность постановления о депортации или высылке. Государства должны обеспечить, чтобы средства судебной защиты предусматривали возможность приостанавливать исполнение решений о задержании, депортации или высылке в целях эффективной защиты прав трудящихся-мигрантов. Должен строго соблюдаться принцип невыдворения.

3. Консульская помощь и защита

63. В соответствии с пунктом 7 b) статьи 16 и статьей 23 Конвенции трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право общаться с консульскими или дипломатическими учреждениями своего государства происхождения или учреждениями другого государства, представляющими их интересы. В соответствии с пунктом 7 статьи 16 государства назначения или транзита обязаны: а) незамедлительно информировать трудящихся-мигрантов об этом праве и о правах, вытекающих из других соответствующих договоров, на языке и в форме, которые им понятны; б) информировать по просьбе трудящегося-мигранта консульские или дипломатические органы о его задержании; в) содействовать установлению связи между трудящимся-мигрантом и указанными учреждениями; г) налаживать связи и организовывать встречи с законными представителями упомянутых учреждений, а также договариваться с ними об обеспечении правового представительства трудящегося-мигранта.

64. Комитету известно об особом положении беженцев или просителей убежища, опасавшихся преследований или подвергающихся им, а также имеющих другие причины избегать контактов с консульскими органами государства их происхождения или проживания. В таких случаях государство, под юрисдикцией которого проживает данное лицо, должно уважать решение мигранта не пользоваться своим правом на консульскую помощь и защиту, если данное лицо желает подать ходатайство о предоставлении убежища. Государства также должны понимать, что лица без гражданства оказываются в уязвимом положении, поскольку из-за своего статуса не имеют доступа к консульской помощи и защите.

65. Комитет подчеркивает, что право на консульскую помощь и защиту имеет важное значение для обеспечения доступа к правосудию трудящихся-мигрантов и особенно актуально в отношении лиц, лишенных свободы, независимо от того, задержаны ли они по уголовным или иммиграционным основаниям. В этой связи

Комитет считает, что государства происхождения должны обеспечить доступ к эффективной консульской помощи и защите, в том числе путем предоставления достаточных людских, технических и финансовых ресурсов.

4. Безвозмездные юридическая помощь и переводческие услуги

66. В контексте содержания под стражей трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право на юридическую консультацию и юридическое представительство, бесплатно предоставляемые государством лицам, не могущим себе этого позволить, что делает право на надлежащую правовую процедуру и доступ к правосудию по-настоящему реализуемыми на практике. Государства должны предоставлять квалифицированных переводчиков тем трудящимся-мигрантам, которые не понимают и не говорят на языке, используемом во время судебного разбирательства. Даже для трудящихся-мигрантов, понимающих язык страны, в которой они в настоящее время проживают, важно обеспечить доступ к переводу и предоставлять информацию в понятных терминах и форматах, без излишних технических деталей и адаптированных к их возрасту, этнической и культурной принадлежности и другим обстоятельствам, которые могут повлиять на уровень их понимания.

67. Комитет признает фундаментальное значение работы неправительственных организаций, университетских юридических клиник, а также адвокатов, оказывающих услуги pro bono, в деле юридического представительства мигрантов. Однако Комитет напоминает, что их усилия не освобождают государства от ответственности за предоставление мигрантам бесплатной юридической помощи и представительства. Более того, государства должны всегда позволять неправительственным организациям, университетским юридическим клиникам и адвокатам, оказывающим услуги pro bono, беспрепятственно выполнять свою работу.

5. Право на уведомление о решении, принятом в рамках иммиграционной процедуры

68. Комитет признает, что для получения полного доступа к правосудию мигрантам должно направляться обоснованное и мотивированное решение по их иммиграционным делам или делам о международной защите, чтобы в случае необходимости они могли обжаловать данное решение и надлежащим образом защитить свои права. Уведомление о таком решении должно быть направлено мигранту лично и в письменной форме и, в случае необходимости, его законным представителям, с предоставлением достаточного времени для обжалования.

Е. Запрещение пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

69. Комитет получил информацию о различных актах насилия, в частности сексуального насилия, детского и принудительного труда и торговли людьми с целью сексуальной эксплуатации, совершаемых в отношении лишенных свободы мигрантов. Женщины, дети, лица с инвалидностью, а также лесбиянки, геи, бисексуалы, трансгендеры и интерсексуалы в большей степени подвержены риску стать жертвами жестокого обращения в центрах временного содержания мигрантов. В некоторых случаях жестокое обращение равносильно пыткам. Комитет отмечает, что мигранты подвергаются повышенному риску нарушений прав человека во время содержания под стражей, и государства обязаны предотвращать, расследовать, преследовать и наказывать любые акты пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания или другие нарушения прав человека со стороны персонала мест содержания под стражей, заключенных или любых других лиц.

70. Информация, полученная Комитетом, также свидетельствует о том, что некоторые государства помещают мигрантов в одиночные камеры. Данная практика имеет крайне негативные последствия для здоровья и в некоторых случаях приводит к самоубийству или непоправимому психологическому ущербу. Комитет напоминает, что одиночное заключение не приемлемо в целях контроля и обеспечения защиты

мигрантов, просителей убежища, беженцев, лиц, нуждающихся в дополнительной или вспомогательной защите, лиц без гражданства, жертв травм, пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, а также людей с инвалидностью. Комитет согласен с мнением Комитета по правам человека и Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, что длительное одиночное заключение представляет собой акт пытки¹¹.

71. Комитет получил сообщения о мигрантах, которые были возвращены в центры временного содержания, где им угрожала опасность подвергнуться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Комитет утверждает, что принцип невыдворения, запрещающий насильственное перемещение людей в любой форме в страны, где они могут стать жертвами преследований или серьезных нарушений прав человека, включает в себя запрет на возвращение людей в места, где они подвергаются бесчеловечным и унижающим достоинство условиям содержания, отсутствию необходимой медицинской помощи, особенно во время пандемии или любой другой серьезной чрезвычайной ситуации, а также угрозам для осуществления прав на жизнь и здоровье (статьи 9–10 и 28 Конвенции). Кроме того, Комитет напоминает, что непринятие лиц, могущих нуждаться в международной защите, и их возвращение к национальным границам, без осуществления анализа индивидуальных прав и притязаний на защиту, является нарушением запрета на коллективную высылку и принципа невыдворения.

Ф. Запрещение рабства, подневольного состояния и принудительного или обязательного труда

72. Статья 11 Конвенции требует от государств-участников принимать эффективные меры по борьбе со всеми формами принудительного или обязательного труда трудящихся-мигрантов. Комитет выражает свою озабоченность по поводу наличия сетей торговли людьми в центрах временного содержания мигрантов. Комитет также получает сообщения о содержащихся под стражей мигрантах, которые в течение длительного времени под угрозой наказания принуждались к малооплачиваемому или неоплачиваемому труду.

73. Комитет подчеркивает, что запрет рабства, подневольного состояния, принудительного или обязательного труда и торговли людьми является абсолютным в международном праве и представляет собой норму *jus cogens*. Государства обязаны обеспечить защиту мигрантов, лишенных свободы, от всех форм рабства, подневольного состояния, принудительного или обязательного труда и торговли людьми. Государства должны создать механизмы для выявления жертв торговли людьми и злоупотреблений со стороны торговцев людьми и должны предоставлять жертвам защиту и помощь. Кроме того, государства должны проводить оперативные, эффективные и беспристрастные расследования всех актов торговли людьми и злоупотреблений, совершенных лицами, занимающимися незаконным ввозом мигрантов, а также преследовать в судебном порядке и наказывать таких лиц и их сообщников, в том числе государственных должностных лиц. Обязательство расследовать, преследовать и наказывать любой акт международной торговли людьми требует судебного сотрудничества со стороны всех затронутых государств.

Г. Право на неприкосновенность частной жизни и на семейную жизнь

74. Трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право на неприкосновенность частной жизни и на семейную жизнь без какого-либо вмешательства. Данные права

¹¹ Замечание общего порядка № 20 (1992) Комитета по правам человека о запрещении пыток или других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, п. 6; и [A/66/268](#), п. 76.

тесно связаны с первоочередным учетом принципа недопущения содержания детей под стражей и принципа обеспечения наилучших интересов ребенка. Комитет считает, что дети-мигранты с их семьями имеют право не быть лишенными свободы и что таким детям и семьям должны быть предоставлены услуги по уходу и приему.

Н. Право на здоровье

75. Информация, полученная Комитетом, свидетельствует о том, что мигранты, лишенные свободы, часто сталкиваются с серьезными трудностями в получении доступа к медицинским услугам и медицинской помощи в местах содержания под стражей. По имеющимся данным, услуги по охране репродуктивного здоровья женщин, находящихся в местах содержания под стражей, в частности беременных женщин, зачастую являются неадекватными.

76. Государства должны обеспечить доступ содержащимся под стражей мигрантам к услугам по охране физического и психического здоровья, включая услуги по охране сексуального и репродуктивного здоровья, а также психологическую помощь. В отсутствие надлежащих условий в центрах содержания под стражей находящиеся там мигранты, нуждающиеся в медицинской помощи, должны быть переведены в соответствующие учреждения. Кроме того, принимая во внимание психологические и физические последствия содержания под стражей, государства должны регулярно оценивать физическое и психическое здоровье лишенных свободы мигрантов. Государствам следует принять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы все трудящиеся-мигранты и члены их семей, лишенные свободы, независимо от их миграционного статуса, имели, как по закону, так и на практике, доступ к услугам здравоохранения на тех же условиях, что и граждане государства-участника¹².

77. В таких условиях, как пандемия COVID-19, Комитет выражает согласие с мнением Подкомитета по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹³ и Комитета по ликвидации расовой дискриминации¹⁴ о том, что государства должны принять меры предосторожности, необходимые для предотвращения распространения вируса, и осуществить чрезвычайные меры для обеспечения доступа мигрантам, содержащимся под стражей, к медицинскому и профилактическому обслуживанию соответствующего уровня, а также возможности поддержания ими контактов со своими семьями и внешним миром. Комитет напоминает о руководящих указаниях по вопросу о воздействии пандемии COVID-19 на права человека мигрантов, подготовленных совместно со Специальным докладчиком по правам человека мигрантов, а также о руководящих указаниях по обеспечению справедливого доступа для всех мигрантов к вакцинам COVID-19, которые были выпущены совместно с несколькими мандатариями специальных процедур и другими связанными с правами человека органами. Комитет настоятельно призывает государства полностью выполнить рекомендации, содержащиеся в вышеупомянутых руководящих указаниях, уделяя особое внимание включению трудящихся-мигрантов в национальные планы и политику профилактики и реагирования на COVID-19, с учетом гендерных и возрастных особенностей и разнообразия, обеспечивая уважение права на здоровье, в том числе путем недискриминационного предоставления доступа к анализам, основным лекарствам, профилактическим мерам, лечению и вакцинам, а также равного доступа к вакцинации против COVID-19 для всех мигрантов на недискриминационной основе, независимо от их гражданства, миграционного статуса или ситуации безгражданства.

¹² Замечание общего порядка № 2 (2013) о правах трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, и членов их семей, п. 72.

¹³ См. CAT/OP/10.

¹⁴ CERD/C/GRC/CO/20-22, п. 23; CERD/C/ESP/CO/21-23, п. 22; и CERD/C/NOR/CO/21-22, п. 36.

I. Право на собственность и обязательство обеспечивать защиту документов, удостоверяющих личность, и других личных документов

78. Трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право не подвергаться произвольному лишению имущества. В этой связи государственные органы обязаны обеспечивать защиту документов, удостоверяющих личность, и других личных документов трудящихся-мигрантов и членов их семей. Тем не менее обычной практикой государственных органов является удержание личных вещей во время содержания мигрантов под стражей, включая сотовые телефоны, наличные деньги, банковские карты, удостоверения личности и другие личные документы. В некоторых случаях личные вещи так и не возвращаются владельцу.

79. Комитет считает, что, хотя государства имеют законный интерес и юридическую и этическую ответственность за обеспечение безопасности трудящихся-мигрантов и членов их семей, находящихся под стражей, и в этих целях могут приниматься такие меры как, временное удержание вещей задержанных, однако удержание личных вещей дольше срока задержания противоречит интересам мигрантов. В связи с этим государствам следует установить четкие критерии и составить опись удерживаемого имущества. Также необходимо обеспечивать доступ мигрантов к своим вещам в случае возникновения такой потребности, не осуществлять удержания незаменимых вещей и предметов первой необходимости, таких как лекарства, устройства, необходимые лицам со сложными потребностями в отношении общения и мобильности, номера телефонов близких родственников и документы, удостоверяющие личность. В отношении всех других вещей необходимо обеспечить надзор за хранением, а также гарантировать возврат таких вещей мигранту по окончании срока содержания под стражей. Мигрантам следует выдавать расписку или аналогичный документ с описью удержанных вещей и обоснованием причин их удержания.

80. Комитет напоминает, что право на идентичность, включая право на имя, регистрацию рождения и гражданства, является основным для осуществления всех других прав, признанных в Конвенции и других международных договорах. Во всех случаях нецелесообразно удержание документов, удостоверяющих личность мигрантов; так как это нарушает право не только на собственность, но и на идентичность трудящихся-мигрантов и членов их семей и делает их более уязвимыми для нарушений других их прав. Комитет также напоминает, что каждый ребенок трудящегося-мигранта имеет право на регистрацию рождения и гражданство в соответствии со статьей 29 Конвенции.

J. Условия содержания под стражей

81. Комитет считает, что плохие условия содержания под стражей могут представлять собой пытки или жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и повышать риск нарушения других прав, включая право на здоровье, питание, достаточное жилье, питьевую воду и санитарию. Кроме того, могут иметь место пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение в случае намеренного создания, поощрения или допущения государством неадекватных условий содержания под стражей на основе дискриминации любого рода, включая миграционный статус, или с целью удержания трудящихся-мигрантов и членов их семей от продолжения иммиграционной процедуры или процедуры международной защиты, либо запугивания или наказания их за это.

82. Поэтому центры временного содержания мигрантов должны соответствовать самым высоким стандартам с целью сохранения достоинства и обеспечения благополучия задержанных. Комитет подчеркивает, что содержание под стражей никогда не должно происходить в учреждениях, имеющих карательные характеристики. Любое принудительное содержание, диктуемое соображениями

необходимости, должно иметь место в приемлемых и отвечающих санитарным нормам помещениях некарательного типа и не должно осуществляться в тюрьмах¹⁵.

83. В целях гарантии того, что содержание мигрантов под стражей производится в учреждениях некарательного типа, государства должны обеспечить, среди прочего, а) содержание под стражей трудящихся-мигрантов отдельно от лиц, преследуемых в судебном порядке за совершенные преступления или осужденных за них; б) разделение мужчин и женщин, принимая во внимание особые потребности лесбиянок, геев, бисексуалов, трансгендеров и интерсексуалов; в) выделение достаточного пространства во избежание переполненности, с использованием всех возможных средств; г) обеспечение открытых пространств в центрах в целях создания условий для совместного проживания и отдыха; д) обеспечение надлежащей уборки и освещения; а также е) принятие других мер, гарантирующих содержащимся под стражей достаточный уровень жизни, подразумевающий надлежащую одежду и постельные принадлежности, отопление, достаточное питание в соответствии с физическим состоянием мигрантов и их здоровьем, с учетом их религиозных убеждений, а также доступ к питьевой воде и санитарии, к медицинскому обслуживанию, в том числе предоставляемому медицинскими работниками, независимыми от органов, ответственных за содержание под стражей. Помимо физических условий, государства должны обеспечить наличие достаточного числа персонала, как мужчин, так и женщин, которые должны пройти соответствующую подготовку в области прав человека и по вопросам гендерной чувствительности и которые должны иметь соответствующую квалификацию для работы с группами лиц, находящимися в уязвимом положении.

К. Контроль в области прав человека в местах содержания под стражей

84. Важно, чтобы государства обеспечивали эффективный и достоверный контроль условий в центрах временного содержания мигрантов, включая частные центры. Государства обязаны принять законодательные и другие меры, необходимые для обеспечения постоянного наблюдения за центрами содержания под стражей, не допуская наличия зон ограниченного доступа. Комитет подчеркивает, что орган, ответственный за мониторинг мест содержания под стражей, должен быть независимым и беспристрастным. Не допускается, чтобы эту задачу выполнял тот же орган, который отвечает за реализацию иммиграционной политики или за центры содержания под стражей. Необходимо укреплять систему управления психическим здоровьем, доступную для мигрантов, на основе различных стратегий сотрудничества, в том числе с участием соответствующих учреждений, во избежание действий, которые могут поставить под угрозу неприкосновенность или жизнь мигрантов, и в случае необходимости предоставлять им соответствующее лечение в ответ на переживаемую ими травматическую ситуацию, обеспечивая возможности для персонала, находящегося в контакте с мигрантами, предупреждать их о таких ситуациях и самим поддерживать соответствующий уровень эмоциональной стабильности.

85. Даже в случае наличия органа или инстанции, ответственной за надзор за местами содержания под стражей, участие национальных правозащитных учреждений и организаций гражданского общества, не заменяющих обязательств государств, является необходимым и актуальным механизмом для защиты прав трудящихся-мигрантов и членов их семей. Комитет напоминает, что национальные правозащитные учреждения играют важнейшую роль в продвижении и мониторинге эффективного осуществления международных стандартов в области прав человека на национальном уровне, поэтому их работа должна быть полностью гарантирована. Государства должны разрешить доступ в места содержания под стражей, включая частные центры временного содержания мигрантов, национальным правозащитным институтам,

¹⁵ Замечание общего порядка № 35 (2014) Комитета по правам человека о свободе и личной неприкосновенности, п. 18.

организациям гражданского общества, представителям научных кругов и международных и региональных органов, таким как Подкомитет по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, Детский фонд Организации Объединенных Наций и Международный комитет Красного Креста, в целях обеспечения независимого и автономного мониторинга. Необходимо обеспечить доступ для независимых наблюдательных организаций к информации и документации, касающимся конкретного центра и содержащихся в нем лиц, а также обеспечить возможность проведения частных конфиденциальных бесед с содержащимися под стражей лицами и персоналом.

86. В целях обеспечения возможности независимого мониторинга центров временного содержания мигрантов государствам следует принять меры, позволяющие организациям, осуществляющим мониторинг, среди прочего: а) посещать без всякого предупреждения любое место, где могут содержаться мигранты; б) самим выбирать места, которые они желают посетить, и лиц, с которыми они желают побеседовать; в) получать любую необходимую им информацию, в том числе запрашивать отчеты до, во время и после своих визитов с целью мониторинга и получать оперативный ответ на такие запросы; г) обнародовать результаты своих проверок и вынесенные рекомендации, не допуская при этом разглашения информации, которая может подвергнуть мигранта риску; а также е) обеспечить, чтобы мигранты или сотрудники, которых опрашивают осуществляющие мониторинг организации, не подвергались репрессиям.

87. Комитет напоминает, что цель Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, как это предусмотрено в его преамбуле и статье 1, заключается в создании системы регулярных посещений независимыми международными и национальными органами мест лишения свободы с целью предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, что является, в соответствии с международным правом, обязательством, не допускающим отступлений. Государства — участники Факультативного протокола должны обеспечить, чтобы места содержания под стражей контролировались такими органами, в частности национальными механизмами по предупреждению пыток.

88. В условиях чрезвычайных ситуаций, таких как пандемия COVID-19, государства должны предпринять соответствующие шаги для обеспечения мониторинга, с тем чтобы международные и национальные органы могли выполнять свой мандат в местах лишения свободы в соответствии с принципом «не навреди», минимизируя необходимость физического контакта, при этом предоставляя возможности для превентивного участия.

VI. Правовые средства защиты и подотчетность

89. Государства должны создать независимые механизмы мониторинга и подотчетности в центрах временного содержания мигрантов, а также механизмы систематического предоставления информации. Это может быть достигнуто путем налаживания сотрудничества между органами, ответственными за места содержания под стражей, и другими заинтересованными сторонами, такими как национальные правозащитные учреждения, парламентарии, гражданское общество, научные круги и международные организации. Государства также должны оказывать поддержку всем заинтересованным сторонам, которые подают жалобы от имени жертв преступлений, злоупотреблений или нарушений прав человека, совершенных в центрах временного содержания мигрантов. Кроме того, государства должны создать официальные механизмы и процедуры для обеспечения эффективных средств правовой защиты в случае нарушений прав человека, совершенных в центрах содержания под стражей,

предоставить жертвам всестороннюю компенсацию и привлечь к ответственности за такие нарушения государственные и частные органы.

VII. Доступ к информации, сбор данных и показатели

90. Комитет отмечает, что государства обычно не предоставляют доступной публичной информации или дезагрегированных данных о численности задержанных мигрантов, их возрасте, поле и национальности, а также об условиях их содержания под стражей. Комитет рекомендует государствам принять механизмы, позволяющие обеспечить доступ к публичной информации о правах и условиях жизни трудящихся-мигрантов, лишенных свободы. Комитет также рекомендует государствам собирать и обрабатывать такую информацию для разработки государственной политики, основанной на фактических данных. Государства должны внедрять информационные системы для установления фактов задержания мигрантов и расположения мест их содержания под стражей, что также способствует активизации усилий по поиску пропавших без вести мигрантов. Такие системы должны гарантировать право на неприкосновенность частной жизни и защиту данных просителей убежища, беженцев, лиц без гражданства и представителей других групп, находящихся в уязвимом положении и нуждающихся в дополнительной защите, а также гарантировать принцип конфиденциальности в области защиты данных.

VIII. Распространение и применение настоящего замечания общего порядка и предоставление отчетности

91. Государства-участники должны широко распространить настоящее замечание общего порядка среди всех заинтересованных сторон, включая государственные органы, национальные правозащитные учреждения, частный сектор, в том числе частные центры содержания под стражей, гражданское общество, средства массовой информации и всех мигрантов, независимо от их статуса.

92. Соответствующие части настоящего замечания общего порядка должны быть использованы в официальной подготовке перед приемом на работу, а также на других этапах официальной подготовки всех сотрудников, в частности технического персонала, а также органов и сотрудников, ответственных за контроль помещения мигрантов в центры временного содержания и обеспечение правопорядка.

93. Государства-участники должны включать в свои доклады, представляемые в соответствии со статьей 73 Конвенции, информацию о мерах, принятых во исполнение настоящего замечания общего порядка, и о достигнутых результатах.

IX. Ратификация Конвенции или присоединение к ней, а также сделанные в отношении Конвенции оговорки

94. Комитет призывает государства, которые еще не сделали этого, ратифицировать Конвенцию или присоединиться к ней, включая формулирование обязательных заявлений в соответствии со статьями 76 и 77.

95. Государствам-участникам рекомендуется пересмотреть, изменить или снять оговорки, сделанные при ратификации или присоединении, с целью обеспечения того, чтобы трудящиеся-мигранты и члены их семей, лишенные свободы, в полной мере пользовались своими правами по Конвенции.