

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
12 February 2021
Russian
Original: English

Совет по правам человека**Рабочая группа по произвольным задержаниям****Мнения, принятые Рабочей группой по произвольным задержаниям на ее восемьдесят девятой сессии (23–27 ноября 2020 года)****Мнение № 71/2020 относительно Мохаммада Каиса Ниази (Австралия)***

1. Рабочая группа по произвольным задержаниям была учреждена в соответствии с резолюцией 1991/42 Комиссии по правам человека. Комиссия продлила и уточнила мандат Рабочей группы в своей резолюции 1997/50. Во исполнение резолюции 60/251 Генеральной Ассамблеи и решения 1/102 Совета по правам человека Совет взял на себя ответственность за осуществление мандата Комиссии. В последний раз Совет продлил на трехлетний срок мандат Рабочей группы в своей резолюции 42/22.
2. В соответствии со своими методами работы (A/HRC/36/38) Рабочая группа 16 апреля 2020 года препроводила правительству Австралии сообщение относительно Мохаммада Каиса Ниази. Правительство ответило на это сообщение 14 июля 2020 года. Государство является участником Международного пакта о гражданских и политических правах.
3. Рабочая группа считает лишение свободы произвольным в следующих случаях:
 - а) когда сослаться на какие бы то ни было правовые основания для лишения свободы явно невозможно (например, когда лицо продолжает содержаться под стражей сверх назначенного ему по приговору срока наказания или вопреки распространяющемуся на него закону об амнистии) (категория I);
 - б) когда лишение свободы является следствием осуществления прав или свобод, гарантированных статьями 7, 13, 14, 18, 19, 20 и 21 Всеобщей декларации прав человека и — в отношении государств-участников — статьями 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 и 27 Международного пакта о гражданских и политических правах (категория II);
 - в) когда полное или частичное несоблюдение международных норм относительно права на справедливое судебное разбирательство, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека и применимых международно-правовых документах, принятых соответствующими государствами, является настолько серьезным, что это придает лишению свободы произвольный характер (категория III);
 - г) когда просители убежища, иммигранты или беженцы подвергаются длительному административному лишению свободы без возможности пересмотра или обжалования этого решения в административном или судебном порядке (категория IV);

* В соответствии с правилом 5 методов работы Рабочей группы Ли Тумей не принимала участия в обсуждении данного дела.



е) когда лишение свободы является нарушением международного права в силу дискриминации по признаку рождения, национального, этнического или социального происхождения, языка, религии, экономического положения, политических или иных убеждений, пола, сексуальной ориентации, инвалидности или иного статуса, которая приводит или может привести к игнорированию принципа равенства людей (категория V).

Представленные материалы

Сообщение источника

4. Мохаммад Каис Ниази, 1991 года рождения, является гражданином Афганистана. После прихода к власти движения «Талибан» его семья бежала в Пакистан, жила в лагере для беженцев, а затем поселилась в Пешаваре. Как сообщается, в возрасте восьми лет г-н Ниази был похищен и находился в плену в течение трех лет. В 2001 году родители г-на Ниази, считавшие его мертвым, обратились за глобальными гуманитарными визами в Австралию, которые были выданы им в 2002 году. Через две недели после их переселения в Австралию в апреле 2002 года им сообщили, что их сын найден живым. 22 июня 2005 года г-н Ниази прибыл в Австралию по детской мигрантской визе.

5. Как сообщается, в 2008 и 2009 годах г-н Ниази был признан виновным в двух правонарушениях и приговорен судом по делам детей в Параматте (Новый Южный Уэльс) к ограничению свободы на два года. Оба срока наказания, каждый из которых составлял один год, отбывались один за другим и завершились в октябре 2011 года. В марте 2009 года г-н Ниази был переведен в Отдел психического здоровья в Вайонге для более интенсивного лечения, поскольку занимался серьезным членовредительством. Ему были прописаны лекарства от посттравматического стрессового расстройства. 20 мая 2010 года г-н Ниази был переведен из Кобхемского центра правосудия в отношении несовершеннолетних в расположенное в Бронте подростковое отделение судебной больницы «Лонг-Бей» для психиатрического лечения. 12 октября 2010 года он был переведен обратно в Кобхемский центр правосудия в отношении несовершеннолетних.

6. 16 марта 2011 года г-ну Ниази было направлено уведомление о планируемом рассмотрении решения об аннулировании его визы в соответствии с пунктом 2 статьи 501 Закона о миграции 1958 года. 7 сентября 2011 года представитель министра внутренних дел пришел к выводу о том, что г-н Ниази не прошел проверку на добропорядочность. Тем не менее он решил не использовать свои полномочия аннулировать визу г-на Ниази, а вместо этого вынес предупреждение в отношении его поведения.

7. Как сообщается, в апреле 2012 года г-н Ниази был арестован и обвинен в хранении огнестрельного оружия в жилище при несоблюдении требований техники безопасности. 24 апреля 2014 года он был признан процессуально недееспособным в соответствии с Законом о психическом здоровье (положения о судебной экспертизе) 1990 года Нового Южного Уэльса.

8. Источник добавляет, что 4 декабря 2014 года г-н Ниази был арестован за хранение огнестрельного оружия. 1 апреля 2015 года ему было направлено третье уведомление о планируемом рассмотрении решения об аннулировании его визы, а 28 апреля 2015 года он получил дополнительную информацию о возможном аннулировании визы. 30 мая 2015 года был сделан вывод о том, что г-н Ниази не может быть судим по другим обвинениям, и он был приговорен к ограничению свободы сроком на два года и три месяца в соответствии с Законом о психическом здоровье (положения о судебной экспертизе).

9. Как сообщается, 28 сентября 2015 года г-н Ниази был арестован на основании пункта 3 статьи 198 Закона о миграции и обвинен в нескольких преступлениях, связанных с огнестрельным оружием. Он получил дополнительную информацию о возможном аннулировании его визы в октябре и ноябре 2015 года.

10. 24 ноября 2015 года, пока г-н Ниази отбывал наказание в виде лишения свободы за преступления, связанные с применением огнестрельного оружия, министр аннулировал его визу, поскольку он не прошел проверку на добропорядочность согласно статье 501 Закона о миграции в связи с тем, что был приговорен к тюремному заключению сроком более 12 месяцев.
11. 28 марта 2017 года г-н Ниази подал ходатайство о выдаче защитной визы подкласса 866.
12. 2 июня 2017 года г-н Ниази был обвинен в хранении незарегистрированного огнестрельного оружия и приговорен к тюремному заключению сроком на четыре года и семь месяцев без права условно-досрочного освобождения в течение первых двух лет и девяти месяцев.
13. Как сообщается, 26 июня 2018 года г-н Ниази был освобожден из уголовной тюрьмы и немедленно переведен в Центр содержания иммигрантов Мэрибёрнонг в Мельбурне, где был помещен под стражу на основании пункта 1 статьи 189 Закона о миграции. Впоследствии он был переведен в Брисбенский иммиграционный транзитный центр.
14. Источник сообщает, что 2 октября 2018 года ходатайство г-на Ниази о выдаче защитной визы было отклонено в соответствии со статьей 65 Закона о миграции, поскольку министр считал, что г-н Ниази не удовлетворяет требованиям добропорядочности для получения визы. Г-н Ниази обжаловал это решение в Апелляционный административный суд.
15. 22 февраля 2019 года суд признал г-на Ниази беженцем по смыслу пункта 1 статьи 5Н Закона о миграции. Суд постановил, что г-н Ниази должен получить защиту в силу его принадлежности к определенной социальной группе, поскольку он является лицом с тяжелыми психическими расстройствами. Таким образом, в тот же день дело г-на Ниази было передано судом на повторное рассмотрение в Министерство внутренних дел.
16. По данным источника, детская виза г-на Ниази была аннулирована в мае 2019 года. Впоследствии он подал апелляцию в Федеральный суд. Как сообщается, 11 декабря 2019 года, непосредственно перед слушанием, Министерство внутренних дел дало своим юридическим представителям указание уступить в этом вопросе. В 11 ч 08 мин представитель Министерства направил помощнику судьи согласованный приказ о заключенном сторонами соглашении, который в 12 ч 03 мин был подписан судьей в совещательной палате. Источник добавляет, что таким образом Федеральный суд вынес постановление в пользу г-на Ниази, чья виза была автоматически переоформлена. Однако в тот же день через два часа министр аннулировал визу г-на Ниази на основании пункта 3 статьи 501 Закона о миграции.
17. 20 декабря 2019 года г-н Ниази был переведен Министерством внутренних дел в исправительный комплекс «Сильверуотер», поскольку министр определил, что во всех центрах содержания под стражей жизнь г-на Ниази подвергается опасности. По данным источника, будучи незаконно находящимся в стране негражданином, г-н Ниази содержится в изоляции 23 часа в сутки. Источник утверждает, что дело г-на Ниази является частью новой практики Австралии, в рамках которой беженцы, подлежащие административному задержанию, стали содержаться в тюрьмах строгого режима.
18. Как сообщается, 14 января 2020 года Министерство внутренних дел отклонило ходатайство г-на Ниази о выдаче защитной визы в соответствии с пунктом 1С статьи 36 Закона о миграции. Этот отказ был обжалован, и слушание было назначено на 10 июня 2020 года. Однако источник утверждает, что из-за пандемии коронавирусного заболевания (COVID-19) почти все заседания судов и трибуналов были отменены. Источник утверждает, что по этой причине г-н Ниази рискует столкнуться с длительной задержкой в рассмотрении своего дела.
19. Источник отмечает, что у г-на Ниази диагностированы хроническое тяжелое посттравматическое стрессовое расстройство и шизофрения и что он нуждается в пристальном психиатрическом и психологическом наблюдении. В нынешних

условиях содержания под стражей его психическое здоровье значительно ухудшилось. Как утверждается, г-н Ниази не получает постоянной профессиональной помощи психолога и не имеет доступа к реабилитационным курсам. Кроме того, прописанные ему лекарственные препараты не пересматриваются на регулярной основе.

Анализ нарушений

20. По данным источника, в пункте 1 статьи 189 и пунктах 1 и 3 статьи 196 Закона о миграции конкретно предусматривается, что незаконно находящиеся в стране неграждане должны задерживаться и заключаться под стражу до выдачи им визы либо до их высылки или депортации из Австралии. В деле г-на Ниази такая высылка будет представлять собой выдворение, поскольку он был признан лицом, на которое распространяются обязательства по обеспечению защиты. В пункте 3 статьи 196 конкретно предусматривается, что незаконно находящийся в стране негражданин не может быть освобожден из-под стражи даже судом, если только ему не будет выдана виза. Источник добавляет, что в статье 197 С Закона говорится, что обязательства Австралии по невыдворению не имеют отношения к высылке незаконно находящихся в стране неграждан в соответствии со статьей 198.

21. Источник добавляет, что Высокий суд оставил в силе решение об обязательном задержании неграждан, признав такую практику не противоречащей Конституции¹. Таким образом, у г-на Ниази нет никаких шансов на то, что его задержание станет предметом реального судебного пересмотра. Источник напоминает, что Комитет по правам человека пришел к выводу о том, что в Австралии отсутствует эффективное средство правовой защиты для лиц, подвергаемых обязательному задержанию². Источник заявляет, что на практике продолжающееся содержание таких людей под стражей зависит от усмотрения министра.

22. Источник утверждает далее, что граждане и неграждане Австралии не равны перед законом в судах и трибуналах страны. В своем решении по делу *Аль-Катеб против Годвина* Высокий суд Австралии подтвердил, что заключение неграждан под стражу на основании, в частности, статьи 189 Закона о миграции не противоречит Конституции. Фактически это означает, что граждане страны могут обжаловать постановление об административном задержании, а неграждане такой возможности не имеют.

23. Источник отмечает, что г-н Ниази нуждается в пристальном психиатрическом и психологическом наблюдении и что из-за нынешнего режима содержания под стражей его психическое здоровье значительно ухудшилось. Министерство внутренних дел было проинформировано о том, что г-н Ниази не может быть переведен в центр административного задержания из-за опасности для его жизни. Г-н Ниази содержится под стражей с 26 июня 2018 года, сначала в центре временного содержания мигрантов, а с 20 декабря 2019 года — в исправительном учреждении. Все его просьбы о переводе из тюрьмы в центр временного содержания были отклонены.

24. Источник добавляет, что министерские полномочия, предусмотренные статьей 195А Закона о миграции, не носят обязательного характера и не подлежат пересмотру. Как сообщается, нет никаких писем или других отзывов, где излагались бы причины содержания г-на Ниази в тюрьме вопреки советам и рекомендациям медиков и юристов, которые подтверждаются несколькими отчетами специалистов по психическому здоровью, лечивших и/или обследовавших г-на Ниази.

25. Источник утверждает далее, что г-н Ниази был лишен свободы в результате осуществления им своих прав, гарантируемых статьей 14 Всеобщей декларации прав человека. Кроме того, он был лишен свободы в нарушение статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Г-н Ниази, будучи негражданином Австралии, подлежит административному задержанию, и источник заявляет, что

¹ High Court of Australia, *Al-Kateb v. Godwin* (case No. A253/2003), 6 August 2004.

² Г-н К. против Австралии (CCPR/C/76/D/900/1999).

содержание г-на Ниази под стражей не является целесообразным, учитывая его обстоятельства.

Ответ правительства

26. 16 апреля 2020 года Рабочая группа препроводила утверждения источника правительству в рамках своей обычной процедуры представления сообщений. Рабочая группа просила правительство представить к 15 июня 2020 года подробную информацию о нынешнем положении г-на Ниази и уточнить правовые положения, обосновывающие его продолжительное содержание под стражей, а также их совместимость с обязательствами Австралии по международному праву прав человека, в особенности по договорам, ратифицированным государством. Кроме того, Рабочая группа призвала правительство обеспечить физическую и психическую неприкосновенность г-на Ниази.

27. 20 апреля 2020 года правительство обратилось с просьбой о продлении срока представления своего ответа, которая была удовлетворена, при этом соответствующий срок был продлен до 15 июля 2020 года.

28. В своем ответе от 14 июля 2020 года правительство утверждает, что г-н Ниази остается под стражей, поскольку он является негражданином, незаконно находящимся на территории страны. В настоящее время он содержится в альтернативном спецприемнике и размещен в городском центре предварительного заключения и приема, который входит в систему исправительных учреждений Нового Южного Уэльса.

29. 11 декабря 2019 года, после аннулирования его детской визы в соответствии с пунктом 3 b) статьи 501 Закона о миграции, г-н Ниази был задержан в соответствии с пунктом 1 статьи 189 Закона как незаконно находящийся в стране негражданин и помещен в Брисбенский иммиграционный транзитный центр.

30. Правительство отмечает, что 12 декабря 2019 года полиция выразила обеспокоенность по поводу безопасности г-на Ниази через Службу по вопросам иммиграционного статуса Министерства внутренних дел. Поэтому г-н Ниази был переведен в альтернативное место содержания под стражей.

31. 13 декабря 2019 года г-н Ниази был возвращен в Брисбенский иммиграционный транзитный центр в связи с дальнейшими опасениями за его безопасность. Министерство внутренних дел добилось помещения г-на Ниази в исправительное учреждение, и 20 декабря 2019 года он был переведен в городской центр предварительного заключения и приема, где и находится до сих пор.

32. 14 января 2020 года ходатайство г-на Ниази о выдаче защитной визы было отклонено, так как он не соответствовал критерию, указанному в пункте 1C b) статьи 36 Закона о миграции. Правительство отмечает, что все ходатаи о выдаче визы должны отвечать требованиям, предъявляемым к добропорядочности и состоянию здоровья, а также соответствующим критериям визы, о выдаче которой они ходатайствовали.

33. 3 апреля 2020 года доверенное лицо г-на Ниази по вопросам миграции обратилось с просьбой рассмотреть вопрос о возможности вмешательства министра от имени г-на Ниази в соответствии со статьями 195A и 197AB Закона о миграции. Статья 195A этого Закона позволяет министру выдать визу лицу, находящемуся под стражей в центре временного содержания мигрантов, если министр считает, что это отвечает общественным интересам. Статья 197AB Закона наделяет министра правом определять место проживания лица, находящегося под стражей в центре временного содержания мигрантов, разрешая ему проживать в общине в определенном месте и при определенных условиях, если министр считает, что это отвечает общественным интересам. Эти полномочия министра являются дискреционными, необязательными и не подлежащими пересмотру.

34. Правительство добавляет, что министр разработал внутренние инструкции, определяющие виды дел, которые должны или не должны передаваться на рассмотрение в рамках полномочий, предусматривающих вмешательство. Если будет

установлено, что дело г-на Ниази соответствует этим внутренним инструкциям, то оно будет передано на рассмотрение министру. Как правило, лица, которым было отказано в визах или визы которых были аннулированы в соответствии со статьей 501 Закона о миграции, отвечают требованиям внутренних инструкций для направления на рассмотрение только в исключительных обстоятельствах.

35. По словам правительства, г-н Ниази как лицо, чья виза была аннулирована в соответствии со статьей 501 Закона о миграции, по закону не имеет права подавать ходатайство о выдаче визы, если это не защитная виза или не промежуточная виза R (класс WR). Поскольку г-ну Ниази было отказано в выдаче защитной визы, то в соответствии со статьей 48А Закона ему запрещено подавать повторное ходатайство о выдаче защитной визы. Он может получить визу, быть помещен в общину или получить разрешение на подачу повторного ходатайства о выдаче защитной визы, только если министр осуществит свои полномочия, предполагающие личное вмешательство.

36. 15 января 2020 года г-н Ниази подал апелляцию в Федеральный суд Австралии в связи с аннулированием министром его детской визы в соответствии с пунктом 3 b) статьи 501 Закона о миграции. 28 мая 2020 года с согласия г-на Ниази и его адвокатов Министерство внутренних дел вышло из разбирательства в Федеральном суде, в результате чего детская виза г-на Ниази была восстановлена и он стал правомочным негражданином. Министерство немедленно приняло меры по освобождению г-на Ниази. Вскоре после этого и до его освобождения было получено сообщение о том, что министр принял решение об аннулировании детской визы г-на Ниази. В соответствии с пунктом 1 статьи 189 Закона он был помещен под стражу в городском центре предварительного заключения и приема, который является альтернативным спецприемником.

37. 20 января 2020 года Апелляционный административный суд начал пересмотр решения об отказе в выдаче г-ну Ниази защитной визы. На момент представления ответа правительства этот пересмотр продолжался, и телеконференция для обсуждения этого вопроса была назначена на 7 августа 2020 года.

38. По данным правительства, г-н Ниази прибыл в Австралию 22 июня 2005 года по детской визе. Члены его семьи прибыли в Австралию 15 апреля 2002 года по глобальным специальным гуманитарным визам. Они представили доказательства того, что он был похищен, когда проживал в Пакистане. 25 марта 2008 года г-н Ниази подал ходатайство о предоставлении ему австралийского гражданства.

39. В период с июня по ноябрь 2008 года г-н Ниази был осужден за ряд мелких нарушений правил дорожного движения. В ноябре 2008 года г-н Ниази, будучи несовершеннолетним, был приговорен к нескольким срокам ограничения свободы, включая ограничение свободы на два года после признания его виновным в преступлении, связанном с похищением человека.

40. 10 июня 2009 года ходатайство г-на Ниази о предоставлении ему гражданства было отклонено, поскольку он не имел права стать гражданином Австралии в соответствии с пунктом 6 g) статьи 24 Закона о гражданстве 2007 года.

41. Как сообщается, с ноября 2009 года по июнь 2017 года г-н Ниази был осужден за серьезные преступления, в том числе преступления, связанные с огнестрельным оружием. В ноябре 2009 года он был приговорен к ограничению свободы сроком на два года. В мае 2015 года был сделан вывод о том, что г-н Ниази не может быть судим по другим обвинениям, и он был приговорен к ограничению свободы сроком на два года и три месяца в соответствии с Законом о психическом здоровье (положения о судебной экспертизе). В сентябре 2015 года он был арестован и обвинен еще в нескольких преступлениях, связанных с огнестрельным оружием. В марте 2016 года он был осужден за запугивание сотрудника полиции при исполнении служебных обязанностей, за что был оштрафован на 660 австралийских долларов. В июне 2017 года он был осужден за применение незарегистрированного огнестрельного оружия. Он был приговорен к тюремному заключению сроком на четыре года и семь месяцев без права условно-досрочного освобождения в течение первых двух лет и девяти месяцев.

42. 22 октября 2010 года г-н Ниази был направлен в Национальный центр проверки добропорядочности Министерства внутренних дел для рассмотрения вопроса об аннулировании его детской визы в соответствии со статьей 501 Закона о миграции. 15 марта 2011 года г-ну Ниази было направлено уведомление о планируемом рассмотрении решения об аннулировании его визы. 6 сентября 2011 года Министерство закрыло дело и не аннулировало его детскую визу.

43. 25 июня 2014 года дело г-на Ниази было направлено на рассмотрение вопроса об аннулировании его детской визы в соответствии со статьей 501 Закона о миграции. 1 апреля 2015 года г-ну Ниази было направлено уведомление о планируемом рассмотрении решения об аннулировании его визы для получения замечаний, которые были представлены 21 июля 2015 года. Министр учел этот ответ при принятии решения об аннулировании его детской визы.

44. 24 ноября 2015 года, пока г-н Ниази отбывал наказание в виде лишения свободы за преступления, связанные с огнестрельным оружием, его детская виза была аннулирована из-за многочисленных судимостей.

45. 28 марта 2017 года г-н Ниази подал ходатайство о выдаче защитной визы. Оно было признано действительным, и 5 апреля 2017 года было подано ходатайство о выдаче промежуточной визы E. 24 мая 2018 года ходатайство о выдаче промежуточной визы E было признано недействительным, поскольку в соответствии с Законом о миграции г-н Ниази не имел права подавать ходатайство о выдаче визы, если это не защитная виза или не промежуточная виза R (класс WR).

46. 26 июня 2018 года г-н Ниази был освобожден из уголовной тюрьмы и немедленно задержан на основании пункта 1 статьи 189 Закона о миграции, поскольку являлся незаконно находящимся в стране негражданином; затем он был переведен в Центр содержания иммигрантов Мэрибёрннг.

47. 2 октября 2018 года было установлено, что г-н Ниази не является беженцем и не соответствует критериям дополнительной защиты. В связи с этим было принято решение отклонить его ходатайство о выдаче защитной визы. 9 октября 2018 года г-н Ниази обратился в Апелляционный административный суд с ходатайством о пересмотре по существу решения об отказе. 26 февраля 2019 года суд передал дело в Министерство внутренних дел для повторного рассмотрения и постановил, что г-н Ниази является беженцем по смыслу пункта 1 статьи 5Н Закона о миграции.

48. 16 июля 2019 года г-н Ниази обратился в Федеральный суд с просьбой о судебном пересмотре решения об аннулировании его визы. Федеральный суд отменил решение об аннулировании его визы, и 11 декабря 2019 года он был освобожден из-под стражи. В тот же день министр по вопросам иммиграции, гражданства и культурного многообразия аннулировал визу г-на Ниази в соответствии с пунктом 3 b) статьи 501 Закона.

49. 14 января 2020 года ходатайство г-на Ниази о выдаче защитной визы, которое 26 февраля 2019 года было передано Апелляционным административным судом на повторное рассмотрение в Министерство внутренних дел, было отклонено, поскольку он не соответствовал критерию, указанному в пункте 1C b) статьи 36 Закона о миграции. Пункт 1C b) статьи 36 Закона предусматривает, что одним из критериев для получения защитной визы является то, что заявитель не является лицом, которое министр считает опасным для общества, несмотря на вынесение ему окончательного обвинительного приговора за особо тяжкое преступление. Пересмотр этого решения судом продолжается. Правительство добавляет, что суд назначил телеконференцию для обсуждения этого вопроса на 7 августа 2020 года.

50. 15 января 2020 года г-н Ниази обратился в Федеральный суд с просьбой о судебном пересмотре решения министра об аннулировании его визы. 28 мая 2020 года, с согласия г-на Ниази, Министерство внутренних дел вышло из разбирательства в Федеральном суде, в результате чего виза г-на Ниази была восстановлена и он стал правомочным негражданином. Министерство немедленно приняло меры по освобождению г-на Ниази из центра временного содержания мигрантов. Вскоре после этого и до его освобождения было получено сообщение о том, что министр принял

решение об аннулировании визы г-на Ниази. В соответствии с пунктом 1 статьи 189 Закона о миграции он был помещен под стражу в городском центре предварительного заключения и приема, который является альтернативным спецприемником.

51. Относительно психического здоровья правительство отмечает, что диагностированное у г-на Ниази психическое заболевание стало одной из причин его уголовных преступлений. У него диагностированы посттравматическое стрессовое расстройство, шизофрения и наркологическое расстройство, поэтому его здоровье и благополучие постоянно контролируются Сетью судебно-медицинских и психиатрических учреждений Нового Южного Уэльса.

52. 15 мая 2020 года к г-ну Ниази была вызвана медицинская сестра. Он сообщил, что испытывает галлюцинации. Однако, как сообщается, они не соответствовали ни его поведению в тот день, ни его поведению, о котором сообщали сотрудники исправительных учреждений или медсестры первичного медико-санитарного обслуживания. Как сообщается, г-н Ниази аккуратно соблюдает режим лечения, которое весьма эффективно, что контрастирует с его симптоматикой.

53. Во время консультации 15 мая 2020 года г-н Ниази подчеркнул, что в заключении ему оказывается неудовлетворительная психиатрическая помощь по сравнению с более качественной помощью, предоставлявшейся в центре временного содержания мигрантов. Он также выразил желание вернуться в центр временного содержания мигрантов. Он отказался обратиться к психиатру из Сети судебно-медицинских и психиатрических учреждений. По клиническому заключению медсестры, он пытался преувеличить свои симптомы, с тем чтобы добиться перевода в центр временного содержания мигрантов. Как сотрудники исправительных учреждений Нового Южного Уэльса, так и персонал основной клиники сообщают, что обычно он ведет себя спокойно и достойно.

54. Говоря о правовых и политических основах, правительство утверждает, что универсальная визовая система Австралии требует, чтобы все неграждане имели действующую визу для въезда в страну и/или пребывания на ее территории. Законодательная база для заключения мигрантов под стражу предусматривает, что в соответствии со статьей 189 Закона о миграции лицо должно быть задержано, если сотрудник полиции знает или обоснованно подозревает, что оно является незаконно находящимся в стране негражданином. Кроме того, в статье 196 Закона указано, что незаконно находящийся в стране негражданин должен помещаться в центр временного содержания вплоть до его высылки или до выдачи ему визы.

55. Статья 195А этого Закона позволяет министру выдать визу лицу, находящемуся под стражей в центре временного содержания мигрантов, если министр считает, что это отвечает общественным интересам. Статья 197АВ Закона наделяет министра правом определять место проживания лица, находящегося под стражей в центре временного содержания мигрантов, разрешая ему проживать в общине в определенном месте и при определенных условиях, если министр считает, что это отвечает общественным интересам.

56. Правительство добавляет, что то, что именно отвечает общественным интересам, решает министр. Министр разработал внутренние инструкции, определяющие виды дел, которые должны или не должны передаваться на рассмотрение в рамках полномочий, предусматривающих вмешательство. Дела передаются на рассмотрение министра только в том случае, если они признаются соответствующими этим внутренним инструкциям. Как правило, лица, которым было отказано в визах или визы которых были аннулированы в соответствии со статьей 501 Закона, отвечают требованиям внутренних инструкций для направления на рассмотрение только в исключительных обстоятельствах.

57. Полномочия министра в соответствии со статьями 195А и 197АВ Закона о миграции являются дискреционными и носят необязательный характер. Министр не обязан осуществлять или рассматривать возможность осуществления этих полномочий в том или ином деле.

58. Лица, подающие действительные ходатайства о выдаче защитных виз, будут оцениваться правительством. Правительство утверждает, что внутреннее законодательство, политика и практика Австралии обеспечивают выполнение обязательств страны по невысылке в соответствии с Конвенцией 1951 года о статусе беженцев с поправками, внесенными в нее Протоколом 1967 года, Международным пактом о гражданских и политических правах и вторым Факультативным протоколом к нему, а также Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

59. Лицам, на которых распространяются обязательства Австралии по защите, может быть отказано в защитной визе, если они не соответствуют и другим критериям ее получения. Например, пункт 1С статьи 36 Закона о миграции предусматривает, что ходатаем о выдаче защитной визы не может быть лицо, которое министр на разумных основаниях считает опасным для безопасности Австралии или общества. Этот критерий отражает исключение из принципа невысылки, закрепленного в пункте 2 статьи 33 Конвенции о статусе беженцев. Однако лицо не будет выслано в нарушение обязательств Австралии по невысылке, включая обязательства по Международному пакту о гражданских и политических правах и по Конвенции против пыток, даже в обстоятельствах, когда этому лицу было отказано в выдаче защитной визы.

60. Статья 501 Закона о миграции позволяет министру отказать в выдаче визы негражданину, если последний не может пройти проверку на добропорядочность. Кроме того, та же статья позволяет министру аннулировать визу, если он обоснованно подозревает, что данное лицо не проходит проверку на добропорядочность, а само лицо не в состоянии убедить министра в своей добропорядочности. Лицо может не пройти проверку на добропорядочность по ряду причин, в том числе если у него имеются многочисленные судимости.

61. Когда министр или его представитель принимает решение об отказе в выдаче визы или о ее аннулировании согласно статье 501 Закона о миграции, то принимается во внимание вся относящаяся к делу информация и обстоятельства, включая последствия этого решения для данного лица. Однако во главу угла ставится общественная безопасность, и решение об отказе в выдаче визы или о ее аннулировании может быть принято в случае, если негражданин представляет опасность для общества, даже при наличии компенсирующих факторов. Рассматриваемые дела, касающиеся добропорядочности, направляются для принятия решения директивному органу в соответствии с серьезностью и характером неправомерного поведения.

62. Правительство утверждает, что помещение лица в центр временного содержания мигрантов на том основании, что оно является негражданином, незаконно находящимся на территории государства, не может быть произвольным по международному праву. Продолжительное содержание под стражей может стать произвольным, если оно продолжается без веских оснований. В случаях продолжительного содержания под стражей определяющим фактором является не сам срок содержания под стражей, а наличие оснований для его продления. Помещение под стражу в центре временного содержания мигрантов применяется в отношении неграждан, незаконно находящихся на территории страны, лишь в исключительных случаях. Г-н Ниази остается в заключении, поскольку является незаконно находящимся в стране негражданином. Он был признан опасным для общества в связи с его многочисленными судимостями, так что альтернативные варианты, включая определение места жительства или промежуточные визы, считаются неприемлемыми. В настоящее время г-н Ниази находится в альтернативном месте содержания под стражей из-за опасений за его безопасность.

63. По словам правительства, нахождение под стражей в центре временного содержания мигрантов носит административный характер и не преследует карательных целей. Оно отмечает свое стремление обеспечить всем мигрантам, помещенным в центры временного содержания, обращение, соответствующее международно-правовым обязательствам Австралии. Согласно статье 5 Закона о миграции, определение термина «практика помещения в центры временного содержания мигрантов» включает в себя содержание под стражей должностным лицом

или по его поручению в тюрьме или следственном изоляторе государства или территории.

64. В соответствии со статьей 486N Закона о миграции Министерство внутренних дел должно представлять Омбудсмену Содружества доклады с подробным изложением обстоятельств лиц, которые были помещены в центры временного содержания мигрантов, за совокупный период в два года, а затем каждые шесть месяцев. После получения докладов Министерства согласно статье 486N Омбудсмен готовит независимую оценку обстоятельств дела конкретного лица и представляет министру доклад в соответствии со статьей 486O Закона. Омбудсмен Содружества может давать министру или Министерству рекомендации в отношении обстоятельств отдельных лиц, в том числе в отношении помещения их под стражу. 7 июля 2020 года Министерство представило Омбудсмену доклад по г-ну Ниази согласно статье 486N, охватывающий двухгодичный период его содержания под стражей. Омбудсмен не провел никаких оценок в соответствии со статьей 486O.

65. Правительство добавляет, что в 2018 году Управление Омбудсмана стало национальным превентивным механизмом, ответственным за инспектирование мест содержания под стражей, находящихся под контролем Содружества, в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции против пыток, ратифицированным Австралией в 2017 году. Управление также является координатором национального превентивного механизма. В этом качестве Омбудсмен решил начать регулярно публиковать информацию о работе Управления, связанной с надзором за помещением мигрантов в центры временного содержания.

66. Министерство внутренних дел на регулярной основе сотрудничает с полицией и исправительными учреждениями Квинсленда для обзора сохраняющейся угрозы безопасности г-на Ниази и его размещения.

67. Как сообщается, лицо, находящееся в центре временного содержания мигрантов, может добиваться судебного пересмотра законности своего задержания в Федеральном суде или Высоком суде. Пункт v) статьи 75 Конституции предусматривает, что Высокий суд обладает компетенцией суда первой инстанции в отношении каждого вопроса, когда речь идет об издании судебного распоряжения, нормативного запрещения или судебного запрета в отношении должностного лица Содружества. Статья 476 Закона о миграции наделяет Федеральный окружной суд той же юрисдикцией, что и Высокий суд в соответствии с пунктом v) статьи 75 Конституции в отношении большинства решений относительно миграции. Именно эти положения представляют собой правовые механизмы, с помощью которых негражданин может оспорить законность своего задержания, т. е. оспорить правомерность применения статьи 189 Закона о миграции.

68. Правительство опровергает аргументы источника в отношении дела *Аль-Катеб против Годвина*. Высокий суд признал правомерность положений Закона о миграции, согласно которым неграждане должны содержаться под стражей вплоть до их высылки или до выдачи им визы, даже если высылка в обозримом будущем не представляется выполнимой с разумной точки зрения. В соответствии с Конституцией неграждане по-прежнему имеют право подавать жалобу на действия представителя Содружества. Постановление по делу *Аль-Катеб против Годвина* не ущемляет право неграждан оспаривать законность их задержания по австралийскому законодательству. Кроме того, неграждане могут обжаловать правомерность содержания под стражей в рамках таких процедур, как хабеас корпус.

69. Универсальная визовая система Австралии состоит из двух сегментов — для неграждан, находящихся на территории страны на законных и незаконных основаниях. Чтобы находиться на территории страны на законных основаниях, негражданин должен иметь действующую визу. Негражданин, не имеющий действующей визы, является негражданином, незаконно находящимся в стране (статьи 13 и 14 Закона о миграции). Пункт 1 статьи 189 Закона обязывает сотрудников полиции задержать человека, если им заведомо известно или они могут обоснованно подозревать, что он является негражданином, незаконно находящимся в стране.

70. Ничто в Законе о миграции, включая пункт 3 статьи 196, не препятствует суду в установлении и обеспечении соблюдения ограничения, предусмотренного в пункте 1 статьи 189. Задержанные мигранты могут обратиться в суд, чтобы оспорить свое задержание на основании отсутствия требуемой по закону заведомой известности или обоснованного подозрения. Одним из таких примеров может быть ситуация, когда задержанное лицо по факту имеет действующую визу и является негражданином, законно находящимся на территории страны, либо оно вовсе является австралийским гражданином, а не негражданином. Если суд соглашается с этим, то он может распорядиться об освобождении лица из-под стражи в центре временного содержания мигрантов. Пункт 3 статьи 196 не препятствует этому, поскольку лицо, о котором идет речь, в любом случае является либо негражданином, законно находящимся в стране, либо вовсе не негражданином.

71. Лицо может оспорить свое задержание в соответствии со статьей 75 Конституции. Эта статья также гарантирует право на судебный пересмотр всех решений о выдаче виз в соответствии с Законом о миграции. Вопреки утверждениям источника г-ну Ниази гарантирована возможность судебного пересмотра.

72. Правительство утверждает, что г-н Ниази имеет возможность добиваться и добивался судебного пересмотра по существу принятых в отношении него решений о миграционном статусе. Совсем недавно, 20 января 2020 года, г-н Ниази снова подал ходатайство о пересмотре решения об отказе в выдаче защитной визы Апелляционным административным судом. Этот вопрос еще рассматривается, и суд назначил соответствующую телефонную конференцию на 7 августа 2020 года. Кроме того, 11 декабря 2019 года Федеральный суд отменил решение министра об аннулировании детской визы г-на Ниази. Г-н Ниази также добивался судебного пересмотра последующего решения об аннулировании его детской визы.

73. Правительство отмечает, что, хотя Всеобщая декларация прав человека была принята Генеральной Ассамблеей, она не накладывает юридических обязательств. Несмотря на это, г-н Ниази содержится под стражей в соответствии с требованиями статьи 189 Закона о миграции, поскольку он является незаконно находящимся в стране негражданином — вследствие того, что его детская виза была аннулирована, а его последующее ходатайство о выдаче защитной визы было отклонено из-за многочисленных судимостей, — и поскольку он представляет опасность для общества. Г-н Ниази задержан вследствие действия внутреннего законодательства страны, а не в результате обращения за защитой.

74. Как указано в статье 4 Закона о миграции, цель этого закона заключается в регулировании в национальных интересах порядка прибытия иностранцев в Австралию и их пребывания на ее территории. С этой точки зрения задача Закона состоит в проведении различия по признаку гражданства между гражданами и негражданами. Правительство напоминает, что Комитет по правам человека признал в контексте Пакта, что в нем не признается право иностранцев въезжать на территорию государства-участника или проживать на ней. В принципе решение вопроса о том, кого оно желает допускать на свою территорию, является прерогативой государства³.

75. Статьи 12 и 13 Международного пакта о гражданских и политических правах подразумевают, что согласно международному праву государства-участники имеют право контролировать проживание, въезд и выдворение иностранцев. Правительство утверждает, что в соответствии со своими обязательствами по международному праву оно самостоятельно принимает решение о том, кто может въехать на его территорию и при каких условиях, в том числе требует наличия у неграждан визы для законного въезда в Австралию и пребывания на ее территории, и что в случае отсутствия визы лицо, не имеющее гражданства, подлежит помещению под стражу в центр временного содержания мигрантов.

76. По поводу того, что для граждан и неграждан предусмотрены различные режимы — граждане не подлежат помещению в центры временного содержания, —

³ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев в соответствии с Пактом, п. 5.

правительство отмечает, что такое дифференцированное обращение не является дискриминационным и не нарушает статью 26 Пакта, поскольку оно направлено на достижение цели, которая является законной, основано на разумных и объективных критериях и соразмерно цели, которая должна быть достигнута.

77. Предусмотренные в Законе о миграции различные режимы для граждан и неграждан преследуют законные цели: предотвратить нелегальное проникновение неграждан, не имеющих виз, на территорию Австралии, обеспечить целостность миграционной программы страны, оценить личность незаконно находящихся в стране неграждан и угрозы безопасности с их стороны и защитить общину. Это совместимо со статьями 12 и 13 Пакта. Дифференцированное обращение является разумным, поскольку соответствует этим целям. Таким образом, в основу любого дифференцированного обращения с гражданами и негражданами заложены разумные и объективные критерии, обусловленные законной целью, поэтому оно не равносильно запрещенной Пактом дискриминации.

78. Правительство делает вывод о том, что г-н Ниази на законных основаниях содержится под стражей в соответствии с пунктом 1 статьи 189 Закона о миграции и что это уместно в его обстоятельствах.

Дополнительные замечания источника

79. 20 июля 2020 года ответ правительства был препровожден источнику для получения дополнительных замечаний. В своем ответе от 22 июля 2020 года источник утверждает, что, несмотря на известную опасность для г-на Ниази и его слабое психическое здоровье, соответствующие министры не сочли его случай достаточно серьезным для принятия срочного решения по просьбе о вмешательстве министров в соответствии со статьями 195А и 197АВ.

80. По словам источника, было бы неправильно полагать, что в рамках процедуры обработки запроса г-на Ниази о вмешательстве министров предпринимаются какие-либо действия. Нет никаких доказательств того, что этот запрос вообще находится на рассмотрении какого-либо из профильных министров. Как сообщается, гораздо более вероятно, что он остается в Министерстве внутренних дел для оценки в соответствии с внутренними инструкциями на предмет его возможного направления на рассмотрение министров.

81. Источник добавляет также, что маловероятно, что после многократного аннулирования детской визы г-на Ниази и отказа в выдаче ему защитной визы Министерство внутренних дел каким-то образом придет к выводу о том, что дело г-на Ниази соответствует внутренним инструкциям в отношении возможности его передачи министрам, и что после этого министры примут решение о выдаче ему визы или определяют место его проживания. По словам источника, как представляется, это тактика, используемая Министерством для того, чтобы создать впечатление, что оно продолжает заниматься делом г-на Ниази, вместо того, чтобы признать, что оно следует конструктивному подходу к решению вопроса о высылке, обеспечив, чтобы г-н Ниази остался под стражей или «согласился» на возвращение в Афганистан.

82. Источник добавляет далее, что поскольку министр аннулировал детскую визу г-на Ниази 28 мая 2020 года, сразу после того, как эта виза была восстановлена, то очевидно, что такое аннулирование было запланировано до восстановления. Это означает, что Министерство внутренних дел стремилось избежать разбирательства в Федеральном суде, которое должно было состояться в тот же день, а значит и проверки со стороны суда. Источник отмечает, что это уже второй случай, когда министр аннулировал визу г-на Ниази в день ее восстановления.

83. По словам источника, не имеет никакого значения, пытался ли г-н Ниази преувеличить свои симптомы, с тем чтобы добиться перевода в центр временного содержания мигрантов. В целях административного задержания г-н Ниази содержится в тюрьме. Даже при отличном психическом здоровье он должен был бы находиться в центре временного содержания мигрантов, а не в тюрьме. Источник добавляет, что это вызывает серьезные вопросы по поводу конституционного разделения полномочий между судебной и исполнительной властью.

84. Аналогичным образом источник отмечает, что простое заявление о том, что помещение мигрантов под стражу в центры временного содержания носит административный характер и не преследует карательных целей, не делает его таковым. На деле г-н Ниази содержался и продолжает содержаться в тюрьме. В системе уголовного правосудия одной из целей тюремного заключения является наказание. Из этого следует, что условия лишения свободы, отражая эту цель, также носят карательный характер.

85. Источник добавляет, что в своем ответе правительство признает, что одной из причин уголовных преступлений г-на Ниази является его психическое здоровье. В результате вместо того, чтобы предпринять шаги по улучшению его состояния, правительство фактически наказывает г-на Ниази за то, что он психически болен, содержа его в тюрьме.

86. По словам источника, неправильно заявлять, что помещение неграждан, незаконно находящихся на территории страны, под стражу в центр временного содержания мигрантов является крайней мерой. Заключение под стражу — это первое средство, которое применяется к незаконно находящимся в стране негражданам. В соответствии со статьей 189 Закона о миграции незаконно находящиеся в стране неграждане подлежат задержанию.

87. Источник отмечает, что в своем ответе правительство ссылается на механизмы пересмотра решений о содержании под стражей. Источник добавляет, что они действуют в рамках правовой системы страны, допускающей произвольное задержание. Кроме того, источник отмечает, что Омбудсмен Содружества не имеет полномочий заставить Министерство внутренних дел освободить лицо из центра временного содержания мигрантов. Как сообщается, Министерство постоянно не выполняет рекомендации Омбудсмана в отношении освобождения отдельных просителей убежища и беженцев из-под стражи.

88. В своем ответе правительство обсуждает дело *Аль-Катеб против Годвина*. В этой связи источник отмечает, что данное дело подтверждает доводы г-на Ниази, поскольку его произвольное задержание на неопределенный срок допускается австралийскими законами (как в законодательстве, так и в прецедентном праве).

89. По словам источника, механизмы судебного пересмотра, доступные г-ну Ниази, действуют в рамках правовой системы страны, в частности Закона о миграции. Закон о миграции *prima facie* разрешает задержание г-на Ниази. Кроме того, несмотря на то, что у него назначено слушание в Апелляционном административном суде, последний не может выдать ему защитную визу или распорядиться о его освобождении из-под стражи.

90. Источник утверждает, что в ответе правительства австралийское законодательство трактуется неправильно. Если бы г-н Ниази не приехал в Австралию в поисках убежища — по программе, финансируемой правительством, — он не был бы незаконно находящимся в стране негражданином и не подлежал бы задержанию.

91. По данным источника, в своем ответе правительство также обсуждает Пакт. В этой связи источник отмечает ответ Рабочей группы по произвольным задержаниям на подход Австралии к Пакту в контексте приема беженцев⁴.

92. Ссылаясь на пункт 77 выше, источник заявляет, что это общее заявление о проводимой правительством политике сдерживания, при которой просители убежища задерживаются на неопределенный срок, для того чтобы удержать других от обращения за убежищем. Источник добавляет, что в этом заявлении нет ничего, что относилось бы к конкретным обстоятельствам г-на Ниази.

Обсуждение

93. Рабочая группа благодарит источник и правительство за своевременно представленные ими подробные материалы.

⁴ См., например, мнение № 2/2019.

94. При определении того, является ли лишение г-на Ниази свободы произвольным, Рабочая группа исходит из принципов, установленных в ее правовой практике в связи с решением вопросов, имеющих доказательственное значение. Если источник демонстрирует наличие *prima facie* доказательств нарушения международных требований, представляющего собой произвольное задержание, то бремя доказывания обратного, если правительство желает опровергнуть данные утверждения, возлагается на правительство. Одних заверений правительства в законности произведенных процессуальных действий недостаточно для опровержения утверждений источника (A/HRC/19/57, п. 68).

95. Прежде всего Рабочая группа отмечает, что в данном случае речь идет о человеке, который провел значительную часть своей жизни в различных местах лишения свободы в Австралии. Г-н Ниази подвергался содержанию под стражей в связи с состоянием его психического здоровья и содержанию под стражей в контексте уголовного правосудия, поскольку он арестовывался, ему предъявлялись обвинения и выносились обвинительные приговоры за различные уголовные преступления. Однако предметом настоящего сообщения Рабочей группе является его содержание под стражей в контексте миграции. Таким образом, Рабочая группа отмечает, что 26 июня 2018 года г-н Ниази закончил отбывать наказание после вынесения обвинительного приговора по уголовному делу, однако был немедленно задержан в связи с миграционным статусом, поскольку его виза была аннулирована в соответствии с пунктом 1 статьи 189 Закона о миграции. Несмотря на серьезные оговорки, которые Рабочая группа имеет в отношении этого Закона (о чем говорится ниже), Рабочая группа отмечает, что тот факт, что г-н Ниази до сих пор остается под стражей на основании этого Закона, не оспаривается.

96. Обращаясь к представлению источника, в котором заявляется, что г-н Ниази содержится под стражей исключительно за осуществление своих прав, предусмотренных статьей 14 Всеобщей декларации прав человека, Рабочая группа замечает, что правительство не оспаривает того факта, что это содержание под стражей обусловлено миграционным статусом г-на Ниази. Тем не менее правительство заявляет, что такое содержание под стражей строго соответствует Закону о миграции.

97. Рабочая группа всегда заявляла, что поиск убежища не является уголовным преступлением; напротив, поиск убежища является одним из универсальных прав человека, закрепленных в статье 14 Всеобщей декларации прав человека, а также в Конвенции о статусе беженцев и Протоколе к ней 1967 года. Рабочая группа отмечает, что эти договоры представляют собой международные правовые обязательства, взятые на себя Австралией⁵.

98. Г-н Ниази легально проживал в Австралии с 2005 года, когда он прибыл туда ребенком по соответствующей визе. Его личность была хорошо известна властям, и его ходатайство о предоставлении ему статуса беженца было подтверждено Апелляционным административным судом 22 февраля 2019 года. Хотя правительство признает, что в решении этого суда от 26 февраля 2019 года Министерству внутренних дел было предписано признать г-на Ниази беженцем, он оставался под стражей до очень короткого освобождения 11 декабря 2019 года, когда он был освобожден и вновь задержан в тот же день из-за того, что его виза была аннулирована. Затем эта виза была восстановлена, и г-н Ниази должен был выйти на свободу 28 мая 2020 года, когда было принято еще одно решение об аннулировании визы, которое помешало его освобождению.

99. Рабочая группа не может не отметить, что и в декабре 2019 года, и в мае 2020 года г-н Ниази инициировал разбирательства в Федеральном суде. В декабре 2019 года суд фактически постановил освободить его, а в мае 2020 года правительство решило восстановить его визу и освободить его, чтобы отказаться от дальнейшего разбирательства в Федеральном суде. Рабочей группе очевидно, что в отношении задержания г-на Ниази правительство применяет своего рода политику «вращающихся дверей», поскольку его виза дважды восстанавливалась только для того, чтобы быть

⁵ См., например, мнения № 28/2017, № 42/2017 и № 35/2020.

аннулированной на следующий день, что, как видно, является тактикой, направленной на избежание разбирательства в Федеральном суде. Делая этот вывод, Рабочая группа отмечает, что правительство не представило никаких объяснений относительно сроков восстановления и аннулирования визы в этих двух случаях.

100. Вместе с тем Рабочая группа принимает к сведению заявление правительства о том, что г-н Ниази сочтен представляющим опасность для австралийского общества в связи с его многочисленными судимостями, поэтому альтернативные варианты, включая определение места жительства или промежуточные визы, были признаны нецелесообразными. Действительно, Рабочая группа уже отметила обширную историю столкновений г-на Ниази с системой уголовного правосудия Австралии. Тем не менее, если следовать аргументам правительства, г-н Ниази может бесконечно содержаться под стражей из-за своих судимостей, несмотря на то, что он признан беженцем в Австралии. Фактически, правительство не представило никакого четкого плана, подводящего к освобождению г-на Ниази; напротив, как уже отмечалось Рабочей группой, правительство применило к г-ну Ниази политику «вращающихся дверей», дважды восстановив его визу и дважды аннулировав ее на следующий день за период около шести месяцев.

101. В этой связи Рабочая группа должна еще раз рассмотреть постоянно приводимые правительством доводы о том, что продолжающееся содержание под стражей в контексте миграции является законным в соответствии с международным правом до тех пор, пока действуют основания для содержания под стражей, и о том, что продолжительность содержания под стражей не является определяющим фактором⁶. По мнению Рабочей группы, подобное толкование применимого международного права прав человека является ошибочным. Рабочая группа вновь подчеркивает, что бессрочное содержание под стражей лиц в ходе миграционных процедур не может быть оправданным и является произвольным⁷; именно по этой причине Рабочая группа потребовала, чтобы максимальный срок задержания в ходе миграционного процесса был определен в законодательном порядке и чтобы по истечении установленного законом срока задержанное лицо автоматически освобождалось⁸.

102. Рабочая группа отклоняет утверждение правительства о том, что срок задержания сам по себе не является определяющим фактором и что до тех пор, пока основания для содержания под стражей сохраняются, оно может продолжаться в полном соответствии с законом. Следовать логике правительства — значит признать, что отдельные лица могут оказаться втянутыми в бесконечный цикл периодических пересмотров решений об их задержании без какой-либо перспективы фактического освобождения. Эта ситуация сродни бессрочному содержанию под стражей, которое не может быть прекращено даже путем самого конструктивного пересмотра решения о задержании на постоянной основе⁹.

103. Кроме того, Рабочая группа отмечает, что, по заявлению правительства, г-н Ниази содержится в месте, которое оно называет «альтернативным местом содержания под стражей» (п. 62 выше), из-за опасений за его безопасность. Однако на самом деле это место — исправительный комплекс «Сильверуотер», тюрьма строгого режима, и источник утверждает, а правительство не оспаривает, что г-н Ниази содержится там в одиночной камере 23 часа в сутки начиная с 20 декабря 2019 года.

104. Рабочая группа ни при каких обстоятельствах не может согласиться с тем, что лица, содержащиеся под стражей в контексте процедур, связанных с миграцией, могут помещаться в какие-либо другие учреждения помимо тех, которые предназначены для таких целей, и где обеспечивается уважение их статуса неосужденных лиц¹⁰. Более того, несмотря на утверждения правительства об обратном, Рабочая группа считает,

⁶ См. мнения № 74/2019, пп. 69–70, и № 35/2020, пп. 90–91.

⁷ См. пересмотренное соображение № 5 Рабочей группы (A/HRC/39/45, приложение), п. 18, и мнения № 28/2017, № 42/2017, № 7/2019 и № 35/2020. См. также A/HRC/13/30, п. 63.

⁸ Пересмотренное соображение № 5, п. 17. См. также A/HRC/13/30, п. 61, и мнение № 7/2019.

⁹ Пересмотренное соображение № 5, п. 27. См. также мнения № 1/2019 и № 7/2019.

¹⁰ Пересмотренное соображение № 5, п. 36. См. также мнение № 7/2019.

что задержание г-на Ниази фактически носит карательный характер. Как отмечает Рабочая группа в своем пересмотренном сообщении № 5, такого быть не должно¹¹. Г-н Ниази содержится под стражей в течение примерно двух лет без предъявления обвинений и без суда, поэтому его заключение, несомненно, носит карательный характер в нарушение статьи 9 Пакта.

105. Кроме того, во время содержания под стражей г-ну Ниази было фактически отказано в праве оспорить законность его дальнейшего пребывания под стражей. Рабочая группа уже рассмотрела два случая, когда правительство обошло разбирательство, возбужденное г-ном Ниази в Федеральном суде (см. пп. 99 и 100 выше). В этой связи Рабочая группа напоминает, что, согласно Основным принципам и руководящим положениям Организации Объединенных Наций в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом любого лишенного свободы лица обращаться в суд, право на оспаривание законности задержания в суде представляет собой самостоятельное право человека, отсутствие которого является нарушением прав человека и которое имеет важнейшее значение для обеспечения законности в демократическом обществе¹². Это право, которое фактически является императивной нормой международного права, применяется ко всем формам произвольного лишения свободы¹³ не только в рамках уголовного судопроизводства, но и в случаях содержания под стражей в рамках административных и других правовых процедур, включая помещение в центр временного содержания мигрантов¹⁴. Кроме того, оно применяется независимо от места задержания или от используемой в законодательстве правовой терминологии, и при этом судебная власть должна осуществлять эффективный надзор и контроль за любой формой лишения свободы на любых основаниях¹⁵.

106. Кроме того, Рабочая группа принимает к сведению тот факт, что разбирательство в Федеральном суде было инициировано г-ном Ниази. Другими словами, решение о лишении его свободы не пересматривалось в автоматическом режиме и на регулярной основе, что соответствовало бы требованиям статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах¹⁶, и Рабочая группа напоминает об обязательстве государств обеспечить такой автоматический регулярный пересмотр в установленные сроки¹⁷. Применительно к рассматриваемой ситуации непроведение такого пересмотра представляет собой еще одно серьезное нарушение статьи 9 Пакта.

107. Рабочая группа принимает к сведению представленный правительством довод о том, что решение о содержании г-на Ниази под стражей было передано на рассмотрение Омбудсмана Содружества в июле 2020 года. Однако правительство не представило никаких объяснений относительно того, каким образом такой пересмотр будет соответствовать требованиям, предъявляемым к пересмотру законности содержания под стражей судебным органом, как это предусмотрено пунктом 4 статьи 9 Пакта. Рабочая группа особо отмечает тот факт, что Омбудсмен Содружества не имеет полномочий заставить Министерство внутренних дел освободить лицо из центра временного содержания мигрантов.

108. Правительство заявило также, что вопрос о содержании г-на Ниази под стражей пересматривался министром, однако Рабочая группа, отмечая, что это рассмотрение

¹¹ Пересмотренное сообщение № 5, пп. 9 и 14. См. также мнение № 49/2020, п. 87.

¹² A/HRC/30/37, пп. 2–3.

¹³ Там же, п. 11.

¹⁴ A/HRC/30/37, приложение, п. 47 а).

¹⁵ Там же, приложение, пункт 47 б).

¹⁶ Мнение № 72/2017, п. 60. См. также принцип 21 Основных принципов и Руководящих положений Организации Объединенных Наций в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом любого лишенного свободы лица обращаться в суд. A/HRC/13/30, п. 61, принцип 11.3 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, E/CN.4/2003/4, п. 86, E/CN.4/2003/8/Add.2, п. 64, A/HRC/13/30/Add.2, п. 79 g), и A/HRC/16/47/Add.2, п. 120.

¹⁷ A/HRC/36/37/Add.2, п. 92.

осуществлялось органом исполнительной власти, вновь замечает, что оно не соответствует критериям пункта 4 статьи 9 Пакта.

109. Хотя Рабочая группа согласна с аргументом, представленным правительством по поводу статьи 26 Пакта (см. пп. 74–76 выше), она вынуждена также подчеркнуть, что в том же замечании общего порядка № 15, которое цитирует правительство, Комитет по правам человека четко указывает, что на иностранцев распространяется общее требование недискриминации в отношении прав, гарантированных в Пакте согласно положениям статьи 2, и что иностранцы имеют полное право на свободу и личную неприкосновенность¹⁸.

110. Это означает, что г-н Ниази имеет право на свободу и личную неприкосновенность, предусмотренное статьей 9 Пакта, и что, гарантируя ему эти права, Австралия должна обеспечить, чтобы это было сделано без какого бы то ни было различия, как того требует статья 2 Пакта. В данном случае г-н Ниази де-факто подвергается бессрочному содержанию под стражей из-за своего миграционного статуса, что является явным нарушением статьи 2 в совокупности со статьей 9 Пакта.

111. Следовательно, Рабочая группа приходит к выводу о том, что г-н Ниази де-факто подвергается бессрочному содержанию под стражей из-за своего миграционного статуса, не имея возможности оспорить законность такого содержания под стражей в судебном органе, хотя это право закреплено в пункте 4 статьи 9 Пакта. Соответственно, содержание г-на Ниази под стражей является произвольным и подпадает под категорию IV. Делая такой вывод, Рабочая группа ссылается на многочисленные выводы Комитета по правам человека, сделанные в случаях, когда обязательное содержание в иммиграционных центрах в Австралии наряду с невозможностью оспорить решение о таком содержании было признано нарушением статьи 9 Пакта¹⁹.

112. Кроме того, Рабочая группа отмечает представленный источником аргумент о том, что из-за постановления Высокого суда по делу *Аль-Катеб против Годвина* положение г-на Ниази как негражданина, по-видимому, отличается от положения австралийских граждан с точки зрения возможности оспорить законность своего задержания в национальных судах и трибуналах. Фактически это означает, что граждане Австралии могут оспорить административное задержание, а у неграждан такой возможности нет. Правительство отвергает эти утверждения, заявляя, что в указанном деле Высокий суд признал правомерность положений Закона о миграции, согласно которым неграждане должны содержаться под стражей вплоть до их высылки, депортации или до выдачи им визы, даже если высылка в обозримом будущем не представляется выполнимой с разумной точки зрения.

113. Рабочая группа отмечает, что такое же объяснение было представлено правительством в связи с решением Высокого суда во многих предыдущих случаях и что оно было отклонено Рабочей группой²⁰. Это объяснение лишь подтверждает, что Высокий суд подтвердил законность содержания под стражей неграждан вплоть до их высылки, депортации или до выдачи им визы, даже если высылка в обозримом будущем не представляется выполнимой с разумной точки зрения.

114. Однако Рабочая группа неоднократно отмечала, что правительство не объясняет, каким образом неграждане могут реально оспорить свое длительное содержание под стражей с учетом этого решения Высокого суда, хотя правительство обязано обеспечить им такое право в соответствии со статьями 9 и 26 Пакта. В этой

¹⁸ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15, пп. 2 и 7.

¹⁹ *К. против Австралии*, *Бабан и др. против Австралии* (CCPR/C/78/D/1014/2001), *Шафик против Австралии* (CCPR/C/88/D/1324/2004), *Шамс и др. против Австралии* (CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 и 1288/2004), *Бахтияри против Австралии* (CCPR/C/79/D/1069/2002), *Д и Е и двое их детей против Австралии* (CCPR/C/87/D/1050/2002), *Насир против Австралии* (CCPR/C/116/D/2229/2012), и *Ф.Дж. и др. против Австралии* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

²⁰ Мнения № 21/2018, п. 79, № 50/2018, п. 81, № 74/2018, п. 117, № 1/2019, п. 88, № 2/2019, п. 98, № 74/2019, п. 72, и № 35/2020, пп. 95–96.

связи Рабочая группа вновь ссылается на решения Комитета по правам человека, в которых он рассмотрел последствия решения Верховного суда по делу *Аль-Катеб против Годвина* и пришел к выводу о том, что результатом этого решения является отсутствие эффективных средств правовой защиты для оспаривания законности продолжительного административного задержания²¹.

115. Ранее Рабочая группа уже выразила свое согласие с мнением Комитета по правам человека по этому вопросу²² и продолжает придерживаться этой позиции и в настоящем деле. Рабочая группа подчеркивает, что рассматриваемая ситуация является дискриминационной и противоречит статье 26 Пакта. Поэтому она приходит к выводу о том, что задержание г-на Ниази является произвольным и подпадает под категорию V.

Закон о миграции 1958 года

116. Рабочая группа отмечает, что данное дело является последним среди тех дел по Австралии, которые Рабочая группа рассматривает с 2017 года, причем все они касаются одного и того же вопроса, а именно обязательного в Австралии помещения мигрантов в центры временного содержания на основании Закона о миграции 1958 года²³. Рабочая группа повторяет свои взгляды на Закон о миграции, выраженные совсем недавно в мнении № 35/2020²⁴.

117. Рабочая группа выражает обеспокоенность по поводу увеличения числа поступающих из Австралии дел, связанных с осуществлением Закона о миграции, которые доводятся до ее сведения. Рабочая группа обеспокоена также тем, что в отношении всех этих дел правительство заявило, что содержание под стражей является законным, поскольку соответствует положениям Закона о миграции. Рабочая группа хотела бы пояснить, что такой аргумент никогда не может быть принят в качестве законного в международном праве прав человека. Тот факт, что государство соблюдает свои внутренние законы, сам по себе не означает, что эти законы соответствуют обязательствам, принятым на себя государством по международному праву прав человека. Ни одно государство не может законно уклоняться от своих обязательств, вытекающих из международного права, ссылаясь на свои внутренние законы и нормативные акты.

118. Рабочая группа хотела бы подчеркнуть, что правительство Австралии обязано привести свое национальное законодательство, включая Закон о миграции, в соответствие со своими обязательствами по международному праву прав человека. Начиная с 2017 года правительству постоянно и неоднократно напоминают об этих обязательствах многочисленные международные правозащитные органы, в том числе Комитет по правам человека²⁵, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам²⁶, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин²⁷, Комитет по ликвидации расовой дискриминации²⁸, Специальный докладчик по вопросу о правах

²¹ *К. против Австралии, Бабан и др. против Австралии* (CCPR/C/78/D/1014/2001), *Шафик против Австралии* (CCPR/C/88/D/1324/2004), *Шамс и др. против Австралии* (CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 и 1288/2004), *Бахтияри против Австралии* (CCPR/C/79/D/1069/2002), *D и E и двое их детей против Австралии* (CCPR/C/87/D/1050/2002), *Насир против Австралии* (CCPR/C/116/D/2229/2012), и *Ф.Дж. и др. против Австралии* (CCPR/C/116/D/2233/2013), п.9.3.

²² Мнения № 28/2017, № 42/2017, № 71/2017, № 20/2018, № 21/2018, № 50/2018, № 74/2018, № 1/2019, № 2/2019, № 74/2019 и № 35/2020.

²³ См. мнения № 28/2017, № 42/2017, № 71/2017, № 20/2018, № 21/2018, № 50/2018, № 74/2018, № 1/2019, № 2/2019, № 74/2019, № 35/2020, № 70/2020 и № 72/2020.

²⁴ Мнение № 35/2020, пп. 98–103.

²⁵ CCPR/C/AUS/CO/6, пп. 33–38.

²⁶ E/C.12/AUS/CO/5, пп. 17–18.

²⁷ CEDAW/C/AUS/CO/8, п. 53.

²⁸ CERD/C/AUS/CO/18-20, пп. 29–33.

человека мигрантов²⁹ и Рабочая группа³⁰. Рабочая группа вновь подчеркивает единую позицию этих независимых международных правозащитных механизмов и обращается к правительству с призывом безотлагательно пересмотреть внутреннее законодательство в свете своих обязательств по международному праву прав человека.

119. Рабочая группа приветствует направленное ей правительством 27 марта 2019 года приглашение посетить Австралию в 2020 году. Хотя это посещение пришлось отложить в связи с пандемией, Рабочая группа с нетерпением ждет возможности посетить страну, как только представится такая возможность. Она рассматривает это посещение как возможность наладить конструктивное взаимодействие с правительством и предложить свою помощь в решении серьезных проблем, связанных со случаями произвольного лишения свободы.

Решение

120. В свете вышеизложенного Рабочая группа выносит следующее мнение:

Лишение свободы Мохаммада Каиса Ниази носит произвольный характер, поскольку оно противоречит статьям 2, 3, 7, 8, 9 и 14 Всеобщей декларации прав человека и статьям 2, 9 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, и подпадает под категории IV и V.

121. Рабочая группа просит правительство Австралии безотлагательно принять необходимые меры для исправления положения г-на Ниази и приведения его в соответствие с действующими в данной области международными нормами, включая нормы, изложенные во Всеобщей декларации прав человека и в Международном пакте о гражданских и политических правах.

122. Рабочая группа считает, что с учетом всех обстоятельств данного дела надлежащей мерой защиты стало бы немедленное полное освобождение г-на Ниази и предоставление ему обладающего искомой силой права на получение компенсации и возмещения ущерба в иной форме в соответствии с международным правом. В условиях нынешней глобальной пандемии COVID-19 и той угрозы, которую она создает в центрах содержания под стражей, Рабочая группа призывает правительство принять срочные меры, для того чтобы гарантировать немедленное освобождение г-на Ниази.

123. Рабочая группа настоятельно призывает правительство провести тщательное и независимое расследование обстоятельств произвольного лишения г-на Ниази свободы и принять надлежащие меры в отношении виновных в нарушении его прав.

124. Рабочая группа просит правительство привести свои законы, особенно Закон о миграции 1958 года, в соответствие с рекомендациями, изложенными в настоящем мнении, и с международно-правовыми обязательствами, принятыми на себя Австралией.

125. В соответствии с пунктом 33 а) своих методов работы Рабочая группа передает данное дело Специальному докладчику по вопросу о правах человека мигрантов для принятия надлежащих мер.

126. Рабочая группа просит правительство распространить настоящее мнение с использованием всех имеющихся средств и на возможно более широкой основе.

Процедура последующей деятельности

127. В соответствии с пунктом 20 своих методов работы Рабочая группа просит источник и правительство представить ей информацию о последующей деятельности по выполнению рекомендаций, сформулированных в настоящем мнении, и в том числе указать:

²⁹ A/HRC/35/25/Add.3.

³⁰ Мнения № 50/2018, пп. 86–89, № 74/2018, пп. 99–103, № 1/2019, пп. 92–97, № 2/2019, пп. 115–117, № 74/2019, пп. 37–42, и № 35/2020, пп. 98–103.

- a) был ли г-н Ниази освобожден, и если да, то когда именно;
- b) были ли предоставлены г-ну Ниази компенсация или возмещение ущерба в иной форме;
- c) проводилось ли расследование в связи с нарушением прав г-на Ниази, и если да, то каковы были результаты такого расследования;
- d) были ли в соответствии с настоящим мнением приняты какие-либо законодательные поправки или изменения в практике для приведения законодательства и практики Австралии в соответствие с ее международными обязательствами;
- e) были ли приняты какие-либо другие меры с целью осуществления настоящего мнения.

128. Правительству предлагается проинформировать Рабочую группу о любых трудностях, с которыми оно столкнулось при осуществлении рекомендаций, сформулированных в настоящем мнении, а также сообщить, нуждается ли оно в дополнительной технической помощи, например в виде посещения Рабочей группой.

129. Рабочая группа просит источник и правительство представить вышеуказанную информацию в течение шести месяцев с даты препровождения настоящего мнения. Вместе с тем Рабочая группа оставляет за собой право осуществлять свои собственные последующие действия, если до ее сведения будет доведена новая, вызывающая тревогу информация об этом деле. Такие действия позволят Рабочей группе информировать Совет по правам человека о прогрессе, достигнутом в осуществлении его рекомендаций, а также о любом непринятии мер.

130. Рабочая группа напоминает, что Совет по правам человека призвал все государства сотрудничать с Рабочей группой и просил их учитывать ее мнения и при необходимости принимать надлежащие меры для исправления положения произвольно лишенных свободы лиц и информировать Рабочую группу о принятых ими мерах³¹.

[Принято 24 ноября 2020 года]

³¹ Резолюция 42/22 Совета по правам человека, пп. 3 и 7.