

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
12 June 2019
Russian
Original: English

Совет по правам человека**Рабочая группа по произвольным задержаниям****Мнения, принятые Рабочей группой по произвольным задержаниям на ее восемьдесят четвертой сессии, 23 апреля – 3 мая 2019 года****Мнение № 1/2019 относительно Премакумара Субраманияма (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. В соответствии с резолюцией 60/251 Генеральной Ассамблеи и решением 1/102 Совета по правам человека Совет взял на себя ответственность за осуществление мандата Комиссии. Последний раз Совет продлил мандат Рабочей группы на трехлетний период в своей резолюции 33/30.

2. В соответствии со своими методами работы (A/HRC/36/38) 4 января 2019 года Рабочая группа препроводила правительству Австралии сообщение, касающееся Премакумара Субраманияма. Правительство ответило на это сообщение 4 марта 2019 года. Государство является участником Международного пакта о гражданских и политических правах.

3. Рабочая группа считает лишение свободы произвольным в следующих случаях:

а) когда явно невозможно сослаться на какие бы то ни было правовые основания для лишения свободы (например, когда какое-либо лицо продолжает содержаться под стражей сверх назначенного по приговору срока наказания или вопреки распространяющемуся на него закону об амнистии) (категория I);

б) когда лишение свободы обусловлено осуществлением прав или свобод, гарантированных статьями 7, 13, 14, 18, 19, 20 и 21 Всеобщей декларации прав человека, и в той мере, в которой это касается государств-участников, статьями 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 и 27 Международного пакта о гражданских и политических правах (категория II);

с) когда полное или частичное несоблюдение международных норм, касающихся права на справедливое судебное разбирательство и закрепленных во Всеобщей декларации прав человека и соответствующих международно-правовых документах, принятых соответствующими государствами, о которых идет речь, является настолько серьезным, что это придает лишению свободы произвольный характер (категория III);

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



d) когда просители убежища, иммигранты или беженцы подвергаются длительному административному задержанию, не имея возможности добиться пересмотра дела в административном или судебном порядке или получить доступ к средствам правовой защиты (категория IV);

e) когда лишение свободы является нарушением международного права в силу дискриминации по признаку рождения, гражданства, этнического или социального происхождения, языка, религии, экономического положения, политических или иных убеждений, пола, сексуальной ориентации, инвалидности или иного статуса и имеет целью отказ в равном осуществлении прав человека или может привести к таковому (категория V).

Представленные материалы

Сообщение источника

4. Премакумар Субраманиям родился 24 апреля 1983 года. Он является гражданином Шри-Ланки тамильского происхождения, который, как было признано, подвергался в Шри-Ланке преследованиям и был жертвой нарушений прав человека. Он был схвачен и подвергнут пыткам шри-ланкийской армией в 2002 и 2003 годах. Впоследствии у него появились психотические симптомы; в 2003 году он был помещен в больницу и у него была диагностирована шизофрения. В настоящее время г-н Субраманиям находится в Центре временного содержания иммигрантов в Виллавуде, Новый Южный Уэльс, Австралия.

Арест и заключение под стражу

5. Согласно источнику, 20 марта 2010 года г-н Субраманиям незаконно прибыл морским путем на остров Рождества, Австралия. Сообщается, что он пытался найти убежище от преследования в Шри-Ланке, поскольку опасался вновь подвергнуться пыткам или стать, возможно, жертвой насильственного исчезновения.

6. Источник сообщает, что по прибытии г-н Субраманиям был задержан Министерством внутренних дел правительства Австралийского Содружества (как оно сейчас называется) в качестве незаконно находящегося на территории Австралии негражданина на основании документа, выданного Министерством. Впоследствии г-н Субраманиям был переведен в Центр временного содержания иммигрантов в Виллавуде.

7. Источник сообщает, что г-н Субраманиям находится под стражей на основании Закона о миграции 1958 года. В пункте 1 статьи 189 и пунктах 1 и 3 статьи 196 этого Закона конкретно предусматривается, что незаконно находящиеся на территории страны неграждане подлежат задержанию и содержанию под стражей до: а) их выдворения или депортации из Австралии; или b) выдачи им визы. Кроме того, в пункте 3 статьи 196 особо оговаривается, что «даже суд» не может издать постановление об освобождении из-под стражи негражданина, незаконно находящегося на территории страны, если только ему не выдана виза.

8. Примерно 13 июня 2010 года г-н Субраманиям подал ходатайство о предоставлении защиты. 17 декабря 2010 года Министерство вынесло заключение, что для целей Закона он является беженцем и, следовательно, лицом, в отношении которого Австралия должна была выполнить свои обязательства по защите. Поэтому любое его возвращение в Шри-Ланку будет представлять собой принудительное возвращение.

9. Однако, согласно источнику, г-н Субраманиям не имел права на получение защитной визы по причине отрицательного заключения о его благонадежности, вынесенного Службой безопасности и разведки Австралии 15 марта 2011 года. 28 сентября 2011 года Министерство направило г-ну Субраманияму письмо, в котором оно проинформировало его о вариантах прекращения его содержания под стражей в центре временного размещения иммигрантов. Эти варианты включали переселение в другую страну и возможность возвращения на родину.

10. В конце 2011 года Международная медико-санитарная служба, с которой Министерство заключает договоры на оказание медицинской помощи, рекомендовала изучить возможность перевода г-на Субраманияма в общинный центр размещения по причине его проблем со здоровьем. В феврале 2012 года ему был поставлен диагноз шизофрения, и Суд по вопросам психического здоровья определил, что по смыслу Закона об охране психического здоровья он является «психически больным лицом». Поэтому он был помещен в государственное психиатрическое учреждение «Бэнкс Хаус».

11. В период между 2012 годом и моментом направления представления источником г-н Субраманиям периодически переводился то в центры административного задержания, то в психиатрические учреждения. Некоторое время он также находился в медицинских учреждениях, поскольку у него врожденный нистагм – неизлечимое заболевание, которое характеризуется непроизвольными движениями глаз, и из-за которого он является официально признанным слепым. Г-н Субраманиям находится в режиме содержания под стражей более восьми лет (т. е. ему не выдана ни медицинская, ни аналогичная виза), при этом в настоящее время он содержится в Центр временного содержания иммигрантов в Виллавуде.

12. 19 ноября 2013 года Министерство уведомило г-на Субраманияма о том, что Новая Зеландия не примет его в контексте процедуры расселения в третьей стране. Впоследствии, 20 декабря 2013 года, Служба безопасности и разведки Австралии вынесла второе отрицательное заключение о благонадежности г-на Субраманияма. 3 февраля 2014 года независимый эксперт провел обзор отрицательного заключения о благонадежности, вынесенного Службой безопасности и разведки Австралии.

13. Согласно источнику, отрицательное заключение о благонадежности действовало до 21 декабря 2016 года, когда Служба безопасности и разведки Австралии пересмотрела заключение в отношении г-на Субраманияма и вынесла квалифицированное заключение о его благонадежности. Она также «не рекомендовала» не выдавать г-ну Субраманияму визу по соображениям безопасности.

14. Тем не менее г-н Субраманиям, как сообщается, по-прежнему содержится под стражей. В этой связи источник напоминает, что заявление о выдаче временной защитной визы было подано 22 октября 2015 года, а 25 октября 2017 года (Ходатайство о вмешательстве Министра 2017 года) и в марте/апреле 2018 года (Ходатайство о вмешательстве Министра 2018 года) в соответствии со статьей 195А Закона о миграции Министру внутренних дел были поданы ходатайства о вмешательстве в дело г-на Субраманияма. Насколько известно источнику, несмотря на многочисленные обращения законных представителей и адвокатов г-на Субраманияма в Министерство, на момент направления представления не было получено никакого ответа ни на заявление о выдаче визы, ни на Ходатайства о вмешательстве Министра 2017 и 2018 годов.

15. Источник отмечает, что, поскольку отрицательное заключение о благонадежности г-на Субраманияма действовало до конца 2016 года, его возможности оспорить свое задержание были весьма ограниченными. Представляется, что после вынесения квалифицированного заключения о его благонадежности (которое, теоретически, не должно служить препятствием для освобождения и получения права жить в австралийском обществе), прогресс, достигнутый в деле рассмотрения его заявления о выдаче визы или Ходатайств о вмешательстве Министра, был минимальным или вообще отсутствовал.

Анализ нарушений

16. Источник утверждает, что задержание г-на Субраманияма представляет собой произвольное лишение свободы и подпадает под категории II, III, IV и V категорий, применимых к рассмотрению представленных Рабочей группе дел.

Категория II

17. Источник утверждает, что г-н Субраманиям был лишен свободы в результате осуществления своих прав, закрепленных в статье 14 Всеобщей декларации прав человека, в соответствии с которой «каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем».

18. Согласно источнику, г-н Субраманиям также был лишен свободы в нарушение статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Г-н Субраманиям, не являясь гражданином Австралии, подлежит административному задержанию.

Категория III

19. Признавая, что категория III обычно имеет отношение к случаям ареста за совершение уголовных преступлений, источник утверждает, что конкретные обстоятельства дела г-на Субраманияма заслуживают рассмотрения в рамках этой категории.

20. Согласно источнику, пункт 1 статьи 9 Пакта не соблюдается надлежащим образом. Источник добавляет, что, по мнению Австралийской комиссии по правам человека, ненаправление Министерством в Службу безопасности и разведки Австралии запроса провести оценку пригодности того или иного лица к размещению в общинах на период проверки его благонадежности равнозначно нарушению права не подвергаться произвольному задержанию.

21. Источник также утверждает, что отсутствие оснований для вынесения Службой безопасности и разведки Австралии отрицательного заключения о благонадежности может представлять собой нарушение права быть осведомленным о причинах ареста в соответствии с пунктом 2 статьи 9 Пакта. Источник далее утверждает, что выносимые Службой заключения о благонадежности, как правило, не подлежат пересмотру. Это может противоречить праву на рассмотрение законности задержания в суде в соответствии с пунктом 4 статьи 9 Пакта.

Категория IV

22. Источник также утверждает, что г-ну Субраманияму как просителю убежища, который был подвергнут длительному административному задержанию, не была гарантирована возможность добиться пересмотра дела в административном или судебном порядке или получить доступ к средствам правовой защиты. В период действия отрицательного заключения о благонадежности г-на Субраманияма у него не было никаких средств, для того чтобы добиться проведения обстоятельного рассмотрения существа дела. Кроме того, отзыв Службой безопасности и разведки Австралии своего заключения о благонадежности 21 декабря 2016 года не привел к ускорению процесса рассмотрения ходатайства г-на Субраманияма о предоставлении убежища. Сообщается, что Австралийская комиссия по правам человека признала отсутствие эффективного механизма для рассмотрения существа или законности отрицательных заключений о благонадежности просителей убежища, особенно из Шри-Ланки.

23. Источник напоминает, что в пункте 1 статьи 189 и пунктах 1 и 3 статьи 196 Закона о миграции 1958 года конкретно предусматривается, что незаконно находящиеся на территории страны неграждане подлежат задержанию и содержанию под стражей до: а) их выдворения или депортации из Австралии (что в случае г-на Субраманияма весьма вероятно будет представлять собой принудительное возвращение (в том числе конструктивное принудительное возвращение)); или б) выдачи им визы. В пункте 3 статьи 196 поясняется, что «даже суд» не может издать постановление об освобождении из-под стражи негражданина, незаконно находящегося на территории страны, если только ему не выдана виза.

24. В этой связи источник отмечает, что в своем решении по делу *Аль-Катеб против Годвина (2004 год)* Верховный суд Австралии оставил в силе решение об обязательном задержании неграждан, признав такую практику не противоречащей

Конституции Австралии. Источник также отмечает, что Комитет по правам человека пришел к выводу о том, что в Австралии не имеется эффективного средства правовой защиты для лиц, подвергаемых обязательному задержанию¹.

Категория V

25. Согласно источнику, граждане и неграждане Австралии не равны перед законом в судах и трибуналах страны. Решение Верховного суда Австралии по делу *Аль-Катеб против Годвина* (см. пункт 24 выше) говорит о том, что заключение неграждан под стражу на основании, в частности, статьи 189 Закона не противоречит Конституции Австралии. На деле это означает, что граждане Австралии могут оспаривать административное задержание, а неграждане такой возможности не имеют.

Ответ правительства

26. 4 января 2019 года Рабочая группа препроводила утверждения источника правительству в соответствии со своей обычной процедурой рассмотрения сообщений. Рабочая группа просила правительство представить к 5 марта 2019 года подробную информацию о нынешнем положении Премакумара Субраманияма и уточнить правовые положения, обосновывающие его продолжающееся содержание под стражей, а также совместимость этого факта с обязательствами государства по международному праву прав человека, и в частности по ратифицированным им договорам. Кроме того, Рабочая группа призвала правительство Австралии обеспечить его физическую и психическую неприкосновенность.

27. В своем ответе от 4 марта 2019 года правительство заявило, что г-н Субраманиям остается в центре временного размещения иммигрантов, поскольку он является негражданином, незаконно находящимся на территории страны. Правительство продолжает рассматривать заявление г-на Субраманияма о предоставлении временной защитной визы (подкласс 785). Все заявления о предоставлении визы должны отвечать требованиям, предъявляемым к характеру и состоянию здоровья, а также соответствующим критериям визы, на получение которой они были поданы. Заявление г-на Субраманияма о предоставлении временной защитной визы передано на рассмотрение для определения его соответствия требованиям, предъявляемым к характеру, в соответствии со статьей 501 Закона о миграции 1958 года. Министерство внутренних дел проводит в настоящее время оценку всей имеющейся по его делу информации, с тем чтобы определить, отвечает ли он требованиям, предъявляемым к характеру.

28. Правительство отмечает, что время, затрачиваемое на обработку заявления о выдаче визы, зависит от конкретных обстоятельств дела. В том случае, если заявление г-на Субраманияма о выдаче временной защитной визы будет рассмотрено на предмет отказа в выдаче визы в соответствии со статьей 501 Закона, ему будет направлено уведомление о намерении рассмотреть вопрос об отказе в визе до принятия решения. В уведомлении г-ну Субраманияму будет предложено прокомментировать или предоставить информацию о любых факторах, которые, по его мнению, имеют отношение к тому, пройдет ли он проверку на добропорядочность и почему его заявление на визу не должно быть отклонено.

29. Согласно правительству, применяемая в настоящее время в Австралии практика урегулирования иммиграционного статуса призвана обеспечивать каждому задержанному лицу предоставление информации о причинах задержания и доступных ему вариантах действий, включая возвращение в страну происхождения, возможность воспользоваться средствами правовой защиты или переселение в третью страну.

30. 20 марта 2010 года г-н Субраманиям был задержан на основании пункта 3 статьи 189 Закона после прибытия на остров Рождества в качестве лица, незаконно прибывшего в страну морским путем. 16 июня 2010 года с г-ном Субраманиямом было проведено собеседование в рамках оценки статуса беженца. 9 июля 2010 года

¹ См. *Г-н С. против Австралии* (CCPR/C/76/D/900/1999).

г-н Субраманиям был признан лицом, в отношении защиты которого у государства возникают обязательства.

31. 28 марта 2011 года было вынесено отрицательное заключение о благонадежности г-на Субраманияма, в результате чего он лишился права на получение в Австралии постоянной визы. 4 августа 2015 года Министр снял запрет в соответствии со статьей 46А Закона, что позволило г-ну Субраманияму обратиться за защитной визой. 24 декабря 2015 года г-н Субраманиям подал заявление о предоставлении временной защитной визы, которая также служит промежуточной визой категории Е (подкласс 050). 18 февраля 2016 года Министерство уведомило его о том, что его заявление о выдаче промежуточной визы категории Е (подкласс 050) является недействительным. Этот вопрос остается открытым. 21 декабря 2016 года было вынесено квалифицированное заключение о благонадежности г-на Субраманияма, которое заменило предыдущее отрицательное заключение о благонадежности.

32. Процедура постоянного пересмотра дел лиц, содержащихся в иммиграционных центрах, предусматривает применение основанного на оценке рисков подхода к рассмотрению решений о надлежащем размещении и перемещении лица в период, пока определяется его статус. Помещение в изолятор для иммигрантов основано на оценке риска соответствующего лица для общества и степени его участия в процессе урегулирования статуса. Если соответствующее лицо не представляет неприемлемого риска для общества, то могут быть использованы варианты расселения в общинах. От отдельных лиц могут требовать соблюдения различных условий во время их нахождения в общине до тех пор, пока не будет принято решение относительно иммиграционного статуса и/или пока они не покинут страну. Те, кто представляет угрозу для безопасности и защиты австралийского общества, помещаются в изолятор для иммигрантов. Решения о размещении г-на Субраманияма периодически пересматриваются в рамках процесса ведения дела для обеспечения их надлежащего характера.

33. 29 декабря 2011 года г-н Субраманиям был переведен из Центра временного содержания иммигрантов в Виллавуде в закрытый жилой комплекс для иммигрантов в Сиднее. После того как 23 июля 2012 года он был причастен к пожару в закрытом жилом комплексе для иммигрантов в Сиднее, его вернули в Центр временного содержания иммигрантов в Виллавуде. В связи с этим инцидентом 7 сентября 2012 года ему было предъявлено обвинение в причинении ущерба имуществу Содружества и создании угрозы для жизни людей. 22 июля 2013 года Суд Нового Южного Уэльса признал его процессуально недееспособным. 4 октября 2013 года Генеральный прокурор Содружества прекратил производство, частично из-за проблем г-на Субраманияма с психическим здоровьем.

34. 29 января 2015 года, после того как г-н Субраманиям несколько раз не явился на прием к врачу, предписанный ему в Постановлении о прохождении лечения в общинном центре, Общинный центр охраны психического здоровья Бэнкстауна направил ему уведомления о нарушениях Постановления о прохождении лечения в общинном центре. Из-за этих нарушений 4 февраля 2015 года г-н Субраманиям был переведен в альтернативный центр временного содержания при Ливерпульской (психиатрической) больнице. 9 марта 2016 года он был переведен обратно в Центр временного содержания иммигрантов в Виллавуде, где и содержится в настоящее время в ожидании результатов рассмотрения его заявления о выдаче ему временной защитной визы.

35. Правительство отмечает, что 23 января 2018 года г-н Субраманиям неподобающим образом высказался в адрес одной из сотрудниц. С ним провели беседу и проинформировали о его правах и обязанностях. Этот вопрос считается закрытым.

36. Согласно правительству, за здоровьем и благополучием г-на Субраманияма постоянно наблюдают терапевты и психиатры из Международной медико-санитарной службы. Г-н Субраманиям прошел курс лечения в связи с его глазным заболеванием, при этом будут проведены дополнительные медицинские обследования для подтверждения состояния его зрения. Кроме того, Международная медико-санитарная

служба в последнее время не выносила никаких рекомендаций, которые бы указывали на то, что на здоровье г-на Субраманияма отрицательно сказываются нынешние условия его содержания.

37. Что касается правовых и политических рамок, то правительство утверждает, что лица, прибывающие в Австралию без визы или чья виза аннулируется на границе и ищущие защиты со стороны государства, не имеют права на получение постоянной защитной визы. Они имеют право на получение только временной защитной визы (подкласс 785) или визы, обеспечивающей безопасное убежище. Впоследствии могут быть выданы визы других категорий, если в отношении защиты соответствующего лица у государства по-прежнему возникают обязательства или если это лицо удовлетворяет требованиям для получения других виз, уже имея визу, обеспечивающую безопасное убежище.

38. Правительство заявляет, что внутреннее законодательство государства, а именно Закон о миграции 1958 года, а также его политика и практика обеспечивают выполнение обязательств государства в отношении недопустимости принудительного возвращения в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев и Протоколом к ней, Международным пактом о гражданских и политических правах и вторым Факультативным протоколом к нему, направленным на отмену смертной казни, и Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Однако, даже если в отношении защиты того или иного лица у государства возникают обязательства, ему может быть отказано в защитной визе, если оно не может также удовлетворить другие критерии, связанные со здоровьем, характером и безопасностью.

39. Правительство сообщает, что заявители на получение визы должны отвечать предъявляемым к характеру требованиям, изложенным в статье 501 Закона, в соответствии с которой Министр или делегат могут отказывать негражданам в визе, если они не проходят проверку на добропорядочность, или аннулировать визу, если Министр обоснованно подозревает, что данное лицо не пройдет проверку на добропорядочность, а само лицо не может доказать Министру, что оно в состоянии сделать это. Заявитель может не пройти проверку на добропорядочность по целому ряду причин, включая, в частности, риск того, что данный негражданин будет заниматься деятельностью, которая представляет угрозу для безопасности австралийского общества. При принятии решения о целесообразности отказа в выдаче визы или ее аннулирования принимается во внимание вся относящаяся к делу информация и обстоятельства, включая последствия этого решения для данного лица. Вместе с тем безопасность австралийского общества является главным соображением, и решение об отказе в выдаче визы или ее аннулировании может быть принято даже при наличии других компенсирующих факторов.

40. Правительство исходит из того, что помещение лица в изолятор для иммигрантов на том основании, что оно является негражданином, незаконно находящимся на территории государства, само по себе не может быть произвольным по международному праву. Продолжительное содержание под стражей без веских на то оснований после истечения определенного периода времени может стать произвольным. Определяющим фактором является наличие обоснованных оснований для задержания. Содержание в центре временного размещения иммигрантов является крайней мерой для регулирования ситуации с незаконно находящимися в стране негражданами. В случае лиц, въезжающих в Австралию без действительной визы, государство не имеет возможности оценить до их прибытия в страну ту опасность, которую они могут представлять для австралийского общества. Содержание под стражей в период, пока правительство в соответствии с Законом оценивает неграждан, незаконно находящихся на территории государства, носит административный характер и не преследует карательных целей. Правительство стремится обеспечивать всем лицам, содержащимся в центрах временного размещения иммигрантов, обращение, соответствующее международно-правовым обязательствам Австралии.

41. Правительство отмечает, что по законодательству государства продолжительность содержания в иммиграционном изоляторе не ограничена установленными временными рамками, а зависит от ряда факторов, такими как время,

необходимое для установления личности, изменения в информации о стране и степень сложности процедуры рассмотрения дела в силу индивидуальных обстоятельств того или иного лица, связанных с состоянием здоровья, характером и опасениями в плане безопасности.

42. Что касается механизмов рассмотрения дел, то правительство заявляет, что 5 октября 2018 года Министерство представило Омбудсмену Содружества доклад в связи с продолжающимся содержанием г-на Субраманияма под стражей. В соответствии со статьей 486N Закона Министерство представляет Омбудсмену Содружества доклад относительно обстоятельств задержания любого лица, содержащегося в административном порядке в изоляторе для иммигрантов более двух лет, после чего такой доклад представляется каждые шесть месяцев. Омбудсмен, в случае необходимости, направляет Министру доклад с оценкой адекватности условий содержания данного лица.

43. Правительство сообщает, что оно проводит регулярные консультации с рядом соответствующих заинтересованных сторон с целью рассмотрения вопроса о размещении г-на Субраманияма. Комитет по вопросам управления делами и пересмотру решений о задержании 87 раз рассматривал вопрос о порядке содержания г-на Субраманияма. Члены Комитета обеспечивают законность и разумность содержания в изоляторе посредством пересмотра всех решений о задержании. Комитет по пересмотру решений о задержании проводит свои заседания раз в месяц для обеспечения законности и разумности решения о задержании того или иного лица с учетом всех обстоятельств дела, включая любые изменения в обстоятельствах, альтернативные варианты размещения и соблюдение правовых обязательств. В рамках такого периодического обзора во внимание принимаются любые изменения в обстоятельствах клиента, которые могут повлиять на пути иммиграции, включая возвращение и высылку, для обеспечения постоянной законности задержания, и полностью учитываются альтернативные варианты размещения. В ходе обзоров всякий раз делался вывод, что содержание г-на Субраманияма в специализированном изоляторе является уместной мерой, а место его нынешнего размещения – надлежащим.

44. Правительство напоминает, что оно нанимает независимого эксперта для рассмотрения отрицательных заключений о благонадежности лиц, которые остаются в изоляторах для иммигрантов и в отношении защиты которых у государства возникают обязательства в соответствии с международным правом, которые не имеют права на получение постоянной защитной визы или постоянная защитная виза которых была аннулирована. Независимый эксперт изучает все материалы, использованные при вынесении заключения о благонадежности, а также другие соответствующие материалы и формирует мнение о том, является ли заключение приемлемым. 30 апреля 2013 года г-н Субраманиям встретился с независимым экспертом, который в устной форме сообщил ему о результатах обзора отрицательного заключения о его благонадежности. 10 февраля 2014 года независимый эксперт подтвердил заключение.

45. Правительство отмечает, что в соответствии со статьей 195A Закона о миграции 1958 года Министр может выдать лицу, содержащемуся в иммиграционном изоляторе, визу, если он сочтет, что это отвечает общественным интересам. Министр не обязан выполнять свои полномочия по вмешательству, что означает, что Министр не несет никаких юридических обязательств в плане осуществления или рассмотрения возможности осуществления этих полномочий. Только Министр может осуществлять эти полномочия. Министр дает Министерству указания с разъяснением обстоятельств, при которых он может пожелать рассмотреть возможность осуществления этих полномочий, и определением видов дел, которые должны или не должны передаваться на рассмотрение в соответствии со статьей 195A Закона. Министерство инициировало проведение оценки дела г-на Субраманияма в декабре 2016 года. В октябре 2017 года рассмотрение дела г-на Субраманияма было завершено без передачи его на рассмотрение тогдашнему министру внутренних дел, поскольку г-н Субраманиям постоянно обращался за временной защитной визой. Поскольку этот процесс был инициирован Министерством, закон не содержит требования официально уведомлять г-на Субраманияма о его результатах.

46. Правительство заявляет, что лицо, содержащееся в иммиграционном изоляторе, может добиваться судебного пересмотра законности его задержания в Федеральном суде (согласно статье 39B 1) Закона о судебной системе) или в Верховном суде Австралия (согласно статье 75 v) Конституции). 12 декабря 2011 года адвокаты г-на Субраманияма обратились в суд с ходатайством запретить правительству содержать г-на Субраманияма в каком бы то ни было иммиграционном изоляторе, поскольку это может привести к ухудшению состояния его психического здоровья. 23 апреля 2012 года адвокаты г-на Субраманияма прекратили производство на основании конфиденциального соглашения между сторонами.

47. В ответ на утверждение источника о том, что в результате решения Верховного суда по делу *Аль-Катеб против Годвина (2004 год)* неграждане не равны перед судами, правительство заявляет, что это не соответствует действительности. В упомянутом деле Верховный суд признал применимыми положения Закона, требующие задержания неграждан до их выдворения, депортации или выдачи визы, даже если высылка в обозримом будущем не представляется практически осуществимой. Правом на средства правовой защиты от действий должностного лица Содружества в соответствии с Конституцией или в Федеральном суде обладают как австралийские граждане, так и неграждане. Решение по делу *Аль-Катеб против Годвина (2004 год)* не лишает негражданина возможности обращения в суд и использования этих положений для оспаривания законности его или ее задержания.

48. В ответ на утверждение источника о том, что г-н Субраманиям был лишен свободы в нарушение статьи 26 Пакта из-за того, каким образом он въехал в Австралию, правительство отмечает, что цель этого Закона заключается в «регулировании въезда в Австралию и пребывания в ней неграждан в соответствии с национальными интересами». Поэтому цель Закона состоит в проведении различия по признаку гражданства между негражданами и гражданами. В своем замечании общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев в соответствии с Пактом Комитет по правам человека признал, что в Пакте 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 государства. Однако в определенных случаях иностранец может пользоваться защитой Пакта даже в отношении въезда и проживания, например в случае возникновения соображений недопущения дискриминации, запрещения негуманного обращения и недопущения вмешательства в семейную жизнь. Согласие на въезд может даваться на условиях, касающихся, например, передвижения, проживания и трудоустройства.

49. В ответе отмечается, что правительство самостоятельно принимает решение о том, кто может въехать на его территорию и при каких условиях, в том числе путем выдвижения требования о наличии у неграждан визы для законного въезда и пребывания в Австралии, и что в случае отсутствия визы лицо, не имеющее гражданства, подлежит помещению в иммиграционный изолятор.

50. В заключение правительство заявляет, что г-н Субраманиям задержан на законных основаниях в соответствии с пунктом 3 статьи 189 Закона. Правительство напоминает, что государство по-прежнему привержено осуществлению эффективной и действенной международной программы и что оно серьезно относится к своим обязательствам по защите, а в основе функционирования ее механизмов защиты лежит основополагающее обязательство недопущения принудительного возвращения. Правительство вновь заявляет о своей неизменной приверженности сотрудничеству с Организацией Объединенных Наций и ссылается на свои впечатляющие успехи в сфере отстаивания прав человека.

Дополнительная информация от источника

51. 5 марта 2019 года ответ правительства был препровожден источнику с просьбой представить дополнительные замечания.

52. В своем ответе от 19 марта 2019 года источник сообщает, что ранее, в июле 2017 года, правительство признало, что с г-ном Субраманиямом более не будут проводиться дополнительные беседы и что ему не будет предлагаться представить

какую-либо дополнительную информацию в связи с состоянием его психического здоровья. В ответе самого правительства отмечается, что еще в 2013 году г-н Субраманиям был признан процессуально недееспособным.

53. Источник утверждает, что ввиду проблем с психическим здоровьем г-н Субраманиям не в состоянии понять причины его задержания или имеющиеся у него «пути». Кроме того, было установлено, что г-н Субраманиям является лицом, перед которым существуют обязательства по защите, и поэтому его не следует возвращать в Шри-Ланку (несмотря на статью 197С Закона, которая допускает такое принудительное возвращение). Более того, 19 ноября 2013 года Министерство уведомило г-на Субраманияма о том, что Новая Зеландия не примет его в контексте процедуры переселения. Нет никаких доказательств того, что какая-либо другая страна согласится его принять.

54. Источник отмечает, что механизмы пересмотра решений о задержании действуют в рамках государственной правовой системы, допускающей произвольное задержание. Они также действуют в рамках свода руководящих принципов применения дискреционных полномочий, требования которых г-н Субраманиям вряд ли сможет выполнить ввиду состояния его психического здоровья и текущего квалифицированного заключения о благонадежности (и предыдущего отрицательного заключения о благонадежности). И наконец, следует отметить, что Министерство постоянно не выполняет рекомендации Омбудсмана в отношении освобождения отдельных просителей убежища и беженцев из изоляторов.

55. Источник заявляет, что, несмотря на утверждения правительства, задержание является самым предпочитаемым средством в случае неграждан, незаконно находящихся на территории страны. В соответствии со статьей 189 Закона о миграции 1958 года незаконно находящиеся на территории страны неграждане подлежат задержанию. Это уже отмечалось Рабочей группой, в частности в предыдущих мнениях.

56. Согласно источнику, хотя правительство в своем ответе отмечает различные обстоятельства, когда лицо может оспорить свое задержание, эти обстоятельства в настоящее время не применимы к г-ну Субраманияму. Обсуждение этих обстоятельств создает впечатление, что у г-на Субраманияма могут быть варианты, что неверно. Как отмечалось, задержание г-на Субраманияма в настоящее время является законным по австралийскому законодательству.

57. Источник заявляет, что дело *Аль-Катеб против Годвина (2004 год)* подкрепляет позицию г-на Субраманияма: его произвольное задержание на неопределенный срок допускается австралийским законом, как законодательством, так и прецедентным правом.

Обсуждение

58. Рабочая группа благодарит источник и правительство за представленные материалы и приветствует сотрудничество и участие обеих сторон в этом вопросе.

59. Прежде всего Рабочая группа хотела бы отметить текущее рассмотрение дела г-на Субраманияма в Федеральном суде Австралии. Рабочая группа выражает признательность Суду за то значение, которое он придал рассмотрению настоящего ходатайства Рабочей группы. Он призывает Федеральный суд в полной мере учесть настоящее мнение при рассмотрении любого вопроса, касающегося г-на Субраманияма или любого другого человека еще в аналогичной ситуации.

60. Источник утверждает, что задержание г-на Субраманияма является произвольным и подпадает под категории II, III, IV и V Рабочей группы. Не затрагивая конкретно категории, используемые Рабочей группой, правительство Австралии отвергает приведенные утверждения. Рабочая группа рассмотрит утверждения по очереди.

61. Источник утверждает, что правительство не оспаривает тот факт, что 20 марта 2010 года г-н Субраманиям прибыл морским путем на остров Рождества, Австралия, и был немедленно задержан. Задержание было произведено Министерством

внутренних дел правительства Австралийского Содружества (как оно сейчас называется), при этом г-н Субраманиям был задержан в качестве незаконно находящегося на территории Австралии негражданина на основании документа, выданного Министерством. Источник утверждает, что это задержание было произвольным и подпадает под категорию II Рабочей группы, поскольку г-н Субраманиям был задержан за осуществление своих прав в соответствии со статьей 14 Всеобщей декларации прав человека. Источник также утверждает, что были нарушены права г-на Субраманияма в соответствии со статьей 26 Пакта, поскольку задержанию могут подвергаться только неграждане, незаконно находящиеся в стране.

62. В своем ответе правительство утверждает, что обязательное помещение незаконно находящихся в стране неграждан в иммиграционные изоляторы является одним из важнейших элементов эффективного пограничного контроля. Правительство подчеркивает, что необходимость защищать Австралию от лиц, которые могут представлять угрозу для австралийского общества и национальной безопасности, является одним из факторов, определяющих порядок выполнения Австралией своих международных обязательств в конкретных случаях.

63. Что касается положения г-на Субраманияма, то правительство утверждает, что 20 марта 2010 года он был задержан в качестве лица, незаконно прибывшего в страну морским путем. 9 июля 2010 года г-н Субраманиям был признан лицом, в отношении защиты которого у государства возникают обязательства. Однако 28 марта 2011 года было вынесено отрицательное заключение о его благонадежности, в результате чего он лишился права на получение в Австралии постоянной визы. 4 августа 2015 года Министр снял для г-на Субраманияма запрет в соответствии со статьей 46А Закона о миграции 1958 года, разрешив ему обратиться за защитной визой, что он и сделал 24 декабря 2015 года. Правительство далее поясняет, что в настоящее время оно рассматривает ходатайство г-на Субраманияма в соответствии со статьей 501 Закона, поскольку его заявление о предоставлении временной защитной визы (подкласс 785) требует проведения оценки соответствия требованиям, предъявляемым к характеру и состоянию здоровья. Г-н Субраманиям остается изолятором. Заявляя, что задержание г-на Субраманияма предписано Законом, правительство отклоняет утверждение источника в отношении статьи 14 Всеобщей декларации прав человека.

64. Правительство также утверждает, что согласно национальному законодательству продолжительность содержания в иммиграционном изоляторе не ограничена установленными временными рамками, а зависит от ряда факторов, таких как время, необходимое для установления личности, изменения в стране и степень сложности процедуры рассмотрения дела в силу индивидуальных обстоятельств того или иного лица, связанных с состоянием здоровья, характером и опасениями в плане безопасности. Рабочая группа понимает, что последние три элемента – здоровье, характер и вопросы безопасности – имеют особое значение в случае г-на Субраманияма.

65. Правительство также отвергает утверждение о нарушении статьи 26 Пакта, поскольку цель Закона о миграции 1958 года заключается в регулировании прибытия неграждан в Австралию; поэтому, по определению, он не применяется к гражданам. Правительство ссылается на замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека, в котором он поясняет, что в Пакте не признается право иностранцев въезжать на территорию государства-участника или проживать на ней и что государство в принципе вправе само свободно решать, кого допускать на свою территорию.

66. Рабочая группа отмечает, что правительство не оспаривает тот факт, что г-н Субраманиям содержится в иммиграционном изоляторе с 20 марта 2010 года, т. е. в течение весьма длительного периода времени (уже более девяти лет). Рабочая группа также отмечает, что г-н Субраманиям был задержан по прибытии и что в тот раз австралийские власти не провели никакой первоначальной оценки необходимости его задержания. Фактически, лишь несколько месяцев спустя, 9 июля 2010 года, было установлено, что в отношении защиты г-на Субраманияма у государства возникают обязательства; он, тем не менее, оставался под стражей. Лишь год спустя, 28 марта 2011 года, было вынесено отрицательное заключение о благонадежности

г-на Субраманияма. Таким образом, г-н Субраманиям содержался под стражей с 20 марта 2010 года по 28 марта 2011 года в ожидании результатов оценки его благонадежности; в течение этого времени не проводилось никакой оценки того, следует ли ему оставаться под стражей или же могут быть использованы альтернативы содержанию под стражей.

67. В своем пересмотренном соображении № 5 Рабочая группа отметила, что любые формы административного задержания или содержания под стражей в контексте миграции должны применяться в качестве исключительной крайней меры в течение как можно более короткого срока и только в том случае, если они оправданы такой законной целью, как, например, регистрация прибытия, документирование требований или проверка личности в случае сомнений (A/HRC/39/45, приложение, пункт 12).

68. В пересмотренном соображении № 5 повторяется мнение Комитета по правам человека, который в своем замечании общего порядка № 35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности заявил, что просители убежища, незаконно прибывающие на территорию государства-участника, могут подвергаться задержанию на короткий первоначальный срок для документирования их въезда, регистрации их ходатайств и, при наличии сомнений, для установления их личности. По мнению Комитета, их дальнейшее задержание на период рассмотрения их ходатайств было бы произвольным при отсутствии конкретных особых причин, относящихся к каждому непосредственному случаю, таких как вероятность того, что такое лицо скроется, опасность совершения им преступлений в отношении других лиц или угроза совершения действий в ущерб национальной безопасности.

69. В данном случае г-н Субраманиям был задержан сразу же по прибытии на год, несмотря на его признание лицом, в отношении защиты которого у государства возникают обязательства. Рабочая группа не может согласиться с тем, что содержание под стражей в течение одного года можно назвать «коротким первоначальным сроком» (см. пункт 68 выше). Рабочая группа сознает, что властям потребовалось всего четыре месяца, чтобы установить, что в отношении защиты г-на Субраманияма у государства возникают обязательства.

70. Кроме того, правительство не сообщило о каких-либо особых причинах, конкретно касающихся г-на Субраманияма, таких как вероятность того, что он скроется, опасность совершения им преступлений в отношении других лиц или угроза совершения действий в ущерб национальной безопасности, которые бы оправдали его первоначальное задержание.

71. Эти две оплошности со стороны правительства заставляют Рабочую группу сделать вывод о том, что единственным поводом для задержания г-на Субраманияма стало то, что он являлся просителем убежища, и поэтому на него автоматически распространилась политика Австралии по задержанию иммигрантов в соответствии с Законом о миграции 1958 года. Поэтому Рабочая группа заключает, что г-н Субраманиям был задержан в связи с осуществлением своих законных прав согласно статье 14 Всеобщей декларации прав человека, исходя из которой его первоначальное задержание до марта 2011 года является произвольным и подпадает под категорию II, применяемую Рабочей группой.

72. Рабочая группа согласна с аргументом, представленным правительством по поводу статьи 26 Пакта. Вместе с тем Рабочая группа отмечает, что Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 15, на которое ссылается правительство, также четко указывает, что «на иностранцев распространяется общее требование недискриминации в отношении прав, гарантированных в Пакте, согласно положениям статьи 2. (...) Иностранцы имеют полное право на свободу и личную неприкосновенность».

73. Таким образом, г-н Субраманиям имеет право на свободу и личную неприкосновенность, гарантированное в статье 9 Пакта; гарантируя ему эти права, Австралии следует обеспечить, чтобы это было сделано без какого бы то ни было различия, как того требует статья 2 Пакта. В данном случае фактически бессрочное содержание г-на Субраманияма под стражей в связи с его иммиграционным статусом

является явным нарушением статьи 2 в сочетании со статьей 9 Пакта. Поэтому Рабочая группа считает, что задержание г-на Субраманияма с марта 2011 года также является произвольным и подпадает под категорию II. Рабочая группа передает настоящее дело Специальному докладчику по вопросу о правах человека мигрантов для принятия соответствующих мер.

74. Источник также утверждает, что при задержании г-на Субраманияма не были соблюдены международные нормы, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство, в частности права, защищаемые пунктами 1, 2 и 4 статьи 9 Пакта. Поэтому, по мнению источника, задержание г-на Субраманияма подпадает под категорию III Рабочей группы. Источник также утверждает, что г-ну Субраманияму как признанному беженцу, который был подвергнут длительному административному задержанию, не была гарантирована возможность добиться пересмотра дела в административном или судебном порядке или получить доступ к средствам правовой защиты. По мнению источника, это означает, что его задержание является произвольным и подпадает под категорию IV.

75. Правительство Австралии отвергает эти утверждения, отмечая, что лицо, заключенное под стражу в качестве незаконного иммигранта, может добиваться судебного пересмотра законности его задержания в Федеральном суде или в Верховном суде Австралии.

76. Рабочая группа отмечает, что после вынесения в 2011 году отрицательного заключения о его благонадежности г-н Субраманиям оставался под стражей. После пожара в 2012 году, в связи с которым ему было предъявлено обвинение, Суд Нового Южного Уэльса признал г-на Субраманияма в июле 2013 года процессуально недееспособным, а в октябре 2013 года Генеральный прокурор Содружества прекратил производство, частично из-за проблем г-на Субраманияма с психическим здоровьем. 4 февраля 2015 года г-н Субраманиям был переведен в альтернативный центр временного содержания при Ливерпульской (психиатрической) больнице, где он пробыл до 9 марта 2016 года. Затем его вернули в Центр временного содержания иммигрантов в Виллавуде, где он и находится по сей день. Как источник, так и правительство сообщают о проблемах г-на Субраманияма со здоровьем, хотя они расходятся во мнениях относительно того, приняли ли власти в этой связи надлежащие меры. Задержание г-на Субраманияма длится уже более девяти лет, и Рабочая группа отмечает, что правительство не смогло сообщить, когда оно закончится.

77. Источник утверждает, и правительство не отрицает этого, что изучаются различные варианты переселения г-на Субраманияма в третью страну. Как источник, так и правительство утверждают, что независимый эксперт рассмотрел отрицательное заключение о благонадежности, которое было вынесено в отношении г-на Субраманияма. Отмечая, что источник и правительство расходятся во мнениях относительно продолжительности и результатов этого рассмотрения, Рабочая группа принимает во внимание, что, по признанию самого правительства, г-н Субраманиям в настоящее время проходит еще одну оценку в связи с его заявлением о предоставлении временной защитной визы. Однако это заявление было подано 24 декабря 2015 года, т. е., как указывает само правительство, три с половиной года назад.

78. Рабочая группа также принимает к сведению заявление правительства о том, что Комитет по вопросам управления делами и пересмотру решений о задержании 87 раз рассматривал вопрос о законности и обоснованности продолжающегося задержания г-на Субраманияма и всякий раз делал вывод о том, что оно является уместной мерой.

79. Рабочая группа напоминает, что в соответствии с Основными принципами и руководящими положениями Организации Объединенных Наций в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом любого лишенного свободы лица обращаться в суд, право оспаривать законность содержания под стражей в суде представляет собой самостоятельное право человека, которое имеет важнейшее значение для обеспечения законности в демократическом обществе (A/HRC/30/37, пункты 2–3). Это право, которое, по сути, представляет собой императивную норму международного права, применяется ко всем формам лишения свободы (там же,

пункт 11) и распространяется на все ситуации, связанные с лишением свободы; не только на задержание с целью проведения уголовного судопроизводства, но и на задержание в рамках административных и других правовых процедур, включая помещение под стражу на военных объектах, задержание в целях обеспечения безопасности, задержание в рамках борьбы с терроризмом, принудительное помещение в медицинское учреждение или психиатрическую больницу и помещение в миграционные центры (там же, пункт 47 а)). Кроме того, оно применяется независимо от места лишения свободы или правовой терминологии, используемой в законодательстве, при этом судебная власть должна осуществлять эффективный надзор и контроль за любой формой лишения свободы на любых основаниях (там же, пункт 47 b)).

80. Факты по делу г-на Субраманияма после его задержания 20 марта 2010 года, представленные Рабочей группе как источником, так и правительством, свидетельствуют о проведении различных оценок благонадежности и подаче различных заявлений о предоставлении виз; однако ни один из них не связан с необходимостью его содержания под стражей. Согласно правительству, Комитет по вопросам управления делами и пересмотру решений о задержании неоднократно рассматривал вопрос о законности и обоснованности задержания г-на Субраманияма. Однако, как уже четко указывала Рабочая группа в своих предыдущих мнениях, Комитет по вопросам управления делами и пересмотру решений о задержании не является судебным органом, как того требует пункт 4 статьи 9 Пакта². Рабочая группа отмечает, что правительство не объяснило, каким образом при проведении этим Комитетом пересмотра соответствующих решений соблюдаются гарантии, воплощенные в праве оспаривать законность задержания, которое закреплено в пункте 4 статьи 9 Пакта³.

81. Кроме того, Рабочая группа принимает во внимание, что в 2013 году г-н Субраманиям был признан Судом Нового Южного Уэльса процессуально недееспособным и что с тех пор он провел значительное количество времени в больнице из-за плохого состояния своего здоровья. Правительство не представило никаких разъяснений относительно мер, которые были приняты для обеспечения полного соблюдения в этот период прав г-на Субраманияма, включая его права по статье 9 Пакта. Рабочая группа не может согласиться с аргументом правительства в отношении того, что г-н Субраманиям должен иметь возможность представить свои мнения для рассмотрения в ходе нынешней оценки благонадежности, поскольку состояние здоровья г-на Субраманияма, как представляется, не позволяет ему сделать это. Рабочая группа отмечает, что правительство не объяснило, каким образом лицо, признанное процессуально недееспособным в 2013 году, может сегодня участвовать в таком разбирательстве. Рабочая группа также отмечает, что правительство не представило объяснений относительно каких-либо разумных приспособлений, которые могли бы быть обеспечены для удовлетворения особых потребностей г-на Субраманияма в соответствии со статьями 4 и 14 Конвенции о правах инвалидов⁴.

82. Поэтому Рабочая группа приходит к выводу, что за девять лет содержания г-на Субраманияма под стражей ни один судебный орган никогда не участвовал в оценке законности его задержания, и отмечает, что такое рассмотрение судебным органом должно обязательно включать оценку законности, необходимости и соразмерности задержания⁵.

83. Рабочая группа также отмечает многочисленные выводы Комитета по правам человека, согласно которым обязательное задержание иммигрантов в Австралии и невозможность его обжалования являются нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта⁶.

² См. мнения № 20/2018, пункт 61, 50/2018, пункт 77, и № 74/2018, пункт 103.

³ Там же.

⁴ Рабочая группа отмечает, что Австралия является участником этой Конвенции с 17 июля 2008 года.

⁵ См. A/HRC/39/45, приложение, пересмотренное соображение № 5, пункты 12–13.

⁶ См. *С. 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*

Кроме того, в своем пересмотренном соображении № 5 о лишении мигрантов свободы Рабочая группа отмечает, что заключение мигрантов под стражу должно применяться в исключительных случаях, а для обеспечения этого необходимо искать альтернативы содержанию под стражей⁷. Что касается случая г-на Субраманияма, то Рабочей группе представляется, что после вынесения отрицательного заключения о благонадежности г-на Субраманияма и с учетом его проблем со здоровьем, альтернативы содержанию под стражей не рассматривались. В этой связи Рабочая группа особо отмечает замечание, сделанное Специальным докладчиком по вопросу о правах человека мигрантов, который также встречался с задержанными, содержащимися под стражей в течение неопределенного времени, поскольку они были беженцами, которые не прошли проверку на благонадежность или добропорядочность, либо лицами без гражданства, которым было отказано в убежище. По его мнению, процесс пересмотра решений в судебном порядке имеет для этих групп задержанных важное значение, и там, где это возможно, им следует предлагать варианты мер, не связанных с лишением свободы, и альтернативы содержанию под стражей (A/HRC/35/25/Add.3, пункт 58).

84. Кроме того, г-н Субраманиям подал свое последнее заявление о предоставлении визы 24 декабря 2015 года. Без каких-либо объяснений относительно требуемого периода времени правительство заявило, что этот вопрос все еще находится на рассмотрении. Рабочая группа озадачена тем, что рассмотрение заявления о выдаче визы лицу, содержащемуся под стражей в государстве, может длиться более трех с половиной лет, причем без каких-либо перспектив разрешения ситуации. Представляется, что г-н Субраманиям, находясь в заключении, где ухудшается его физическое и психическое здоровье, сталкивается с проблемой бесконечного рассмотрения заявлений на получение визы и оценки его благонадежности.

85. Как четко указано в пересмотренном соображении № 5, задержание лиц на неопределенный период времени в ходе миграционных процедур не может быть оправданным и является произвольным⁸. Именно поэтому Рабочая группа потребовала, чтобы максимальный срок задержания в ходе миграционного процесса был определен в законодательстве и чтобы такое задержание было допустимым только на самый короткий период времени⁹. Задержание г-на Субраманияма длится уже более девяти лет без какой-либо определенной перспективы его возможного освобождения, и Рабочая группа считает эту ситуацию неприемлемой. Рабочая группа отмечает, что само правительство не смогло прояснить этот момент в направленном ей ответе.

86. Поэтому Рабочая группа приходит к выводу, что г-н Субраманиям был лишен права оспорить законность его задержания в нарушение статьи 9 Пакта, в связи с чем его задержание является произвольным и подпадает под категорию IV, а не под категорию III, как утверждает источник.

87. Кроме того, источник заявляет, что задержание г-на Субраманияма подпадает под категорию V, поскольку граждане и неграждане Австралии не равны перед законом в судах и трибуналах страны из-за решения Верховного суда по делу *Аль-Катеб против Годвина*. Это решение означает, что граждане Австралии могут оспаривать административное задержание, а неграждане такой возможности не имеют. Правительство отвергает эти утверждения, заявляя, что в указанном деле Верховный суд подтвердил законность положений Закона о миграции 1958 года, требующих задержания неграждан до их высылки, депортации или предоставления

(CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 и 1288/2004), *Бахтияри против Австралии* (CCPR/C/79/D/1069/2002), *Ди и Е и их двое 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).

⁷ См. также A/HRC/13/30, пункт 59, E/CN.4/1999/63/Add.3, пункт 33, A/HRC/19/57/Add.3, пункт 68 е), A/HRC/27/48/Add.2, пункт 124, и A/HRC/30/36/Add.1, пункт 81. См. также мнения № 21/2018 и № 72/2017.

⁸ A/HRC/39/45, приложение, пункт 26. См. также A/HRC/13/30, пункт 63, и мнения № 42/2017 и № 28/2017.

⁹ A/HRC/39/45, приложение, пункт 26; см. также мнения № 5/2009 и № 42/2017, E/CN.4/1999/63/Add.3, пункт 35, и A/HRC/33/50/Add.1, пункты 49–50.

визы, даже если их выдворение в обозримом будущем не представляется практически возможным.

88. Рабочая группа выражает недоумение по поводу вновь представленного правительством пояснения в отношении решения Верховного суда по этому делу, поскольку оно лишь подтверждает то, что Верховный суд признал законность задержания неграждан до их высылки, депортации или предоставления визы, если их выдворение в обозримом будущем не представляется практически возможным¹⁰. Иными словами, правительство фактически не может объяснить, каким образом такие неграждане могут оспорить их продолжительное задержание после принятия такого решения.

89. Рабочая группа обращает внимание на многочисленные выводы Комитета по правам человека, упомянутые в пункте 83 и сноске 13 выше, а также отмечает, что результатом решения Верховного суда Австралии по вышеупомянутому делу является то, что неграждане не имеют эффективного средства правовой защиты в случае их продолжительного административного задержания.

90. В этой связи Рабочая группа особо отмечает решения Комитета по правам человека, в которых он рассмотрел последствия решения Верховного суда в по делу *Аль-Катех против Годвина* и пришел к выводу о том, что результатом этого решения является отсутствие эффективных средств правовой защиты для оспаривания законности продолжительного административного задержания¹¹.

91. Ранее Рабочая уже выразила свое согласие с мнением Комитета по правам человека по этому вопросу и продолжает придерживаться этой позиции и в настоящем деле¹². Рабочая группа подчеркивает, что подобная ситуация носит дискриминационный характер и противоречит статьям 16 и 26 Пакта. Поэтому она приходит к выводу о том, что задержание г-на Субраманияма носит произвольный характер и подпадает под категорию V.

Закон о миграции 1958 года

92. Рабочая группа отмечает, что настоящее дело является самым недавним среди дел по Австралии, которые поступили на рассмотрение Рабочей группы после 2017 года и касались одного и того же вопроса, а именно обязательного задержания иммигрантов в Австралии на основании Закона о миграции 1958 года¹³. В соответствии с этим Законом незаконно находящиеся на территории страны неграждане подлежат задержанию и содержанию в иммиграционном изоляторе до тех пор, пока они не будут выдворены из Австралии или не получат визу. Кроме того, в пункте 3 статьи 196 этого Закона заявляется, что «во избежание сомнений согласно пункту 1 освобождение из-под стражи незаконно находящегося на территории страны негражданина не допускается даже по решению суда (иначе как в соответствии с положениями подпунктов а), аа) и b) пункта 1), если только негражданину не была выдана виза». Таким образом, при условии наличия определенной процедуры, касающейся выдачи визы или выдворения (даже в том случае, если выдворение в обозримом будущем не представляется практически возможным), австралийское законодательство допускает задержание негражданина, незаконно находящегося на территории страны.

93. Рабочая группа подчеркивает, 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 ней¹⁴. Рабочая группа подчеркивает, что эти договоры представляют собой международно-правовые обязательства, принятые

¹⁰ См. мнения № 21/2018, пункт 79, № 50/2018, пункт 81, и № 74/2018, пункт 117.

¹¹ См. *Ф.Дж. и др. против Австралии*, пункт 9.3.

¹² См. мнения № 28/2017, № 42/2017, № 71/2017, № 71/2017, № 20/2018, № 21/2018, № 50/2018, № 74/2018 и № 2/2019.

¹³ См. мнения № 28/2017, № 42/2017, № 71/2017, № 71/2017, № 20/2018, № 21/2018, № 50/2018, № 74/2018 и № 2/2019.

¹⁴ См. мнения № 28/2017, 42/2017 и 50/2018; см. также A/HRC/39/45, приложение, пункт 9.

Австралией, и, в частности, отмечает бесспорный юридически обязательный характер Конвенции о статусе беженцев и Протокола к ней по отношению к Австралии.

94. Рабочая группа должна еще раз подчеркнуть, что лишение свободы в контексте иммиграции должно применяться в качестве крайней меры и что следует изыскивать альтернативы задержанию, чтобы соблюсти требование соразмерности¹⁵. Кроме того, в своем замечании общего порядка № 35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности Комитета по правам человека заявил, что просители убежища, незаконно прибывающие на территорию государства-участника, могут подвергаться задержанию на короткий первоначальный срок для документирования их въезда, регистрации их ходатайств и, при наличии сомнений, для установления их личности. Их дальнейшее задержание на период рассмотрения их ходатайств было бы произвольным при отсутствии конкретных особых причин, относящихся к каждому непосредственному случаю, таких как вероятность того, что такое лицо скроется, опасность совершения им преступлений в отношении других лиц или угроза совершения действий в ущерб национальной безопасности.

95. Положения Закона о миграции 1958 года с этими нормами международного права не согласуются, поскольку в пунктах 1 и 3 его статьи 189 де-факто предусматривается обязательное задержание всех незаконно находящихся в стране неграждан, если только они не выдворяются из страны или не получают визу. Кроме того, этот Закон не отражает признанный в международном праве принцип исключительного характера задержания в контексте миграции и не предусматривает альтернативы задержанию в целях соблюдения требования соразмерности¹⁶.

96. Рабочая группа выражает тревогу по поводу увеличения числа поступающих из Австралии дел, связанных с осуществлением Закона о миграции 1958 года, которые доводятся до ее сведения. Она в равной степени обеспокоена тем, что в связи со всеми этими делами правительство заявило, что задержание является законным, поскольку соответствует положениям этого Закона. Рабочая группа хотела бы пояснить, что такой аргумент никогда не может быть принят в качестве законного в международном праве. Тот факт, что государство соблюдает свои собственные законы, сам по себе не означает, что эти законы приведены в соответствие с обязательствами, взятыми на себя государством по международному праву. Ни одно государство не вправе уклоняться от своих обязательств, вытекающих из международного права, прикрываясь своими внутренними законами и нормативными актами.

97. Рабочая группа подчеркивает, что правительство Австралии обязано привести свое национальное законодательство, включая Закон о миграции 1958 года, в соответствие со своими обязательствами по международному праву. Начиная с 2017 года об этих обязательствах правительству постоянно напоминают многочисленные международные правозащитные органы, включая Комитет по правам человека (CCPR/C/AUS/CO/6, пункты 33–38), Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (E/C.12/AUS/CO/5, пункты 17–18), Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW/C/AUS/CO/8, пункты 53–54), Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD/C/AUS/CO/18-20, пункты 29–33), Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов (см. A/HRC/35/25/Add.3) и Рабочую группу¹⁷. Рабочая группа считает немыслимым игнорирование звучащих в унисон голосов многочисленных независимых международных правозащитных механизмов и призывает правительство безотлагательно пересмотреть это законодательство в свете своих обязательств по международному праву.

98. Рабочая группа приветствует приглашение правительства от 27 марта 2019 года, в котором Рабочей группе предлагается посетить Австралию в первом квартале 2020 года. Рабочая группа с нетерпением ожидает этой возможности, для того чтобы наладить конструктивное взаимодействие с правительством и предложить свою

¹⁵ См. A/HRC/10/21, пункт 67. См. также A/HRC/39/45, приложение, пункты 12 и 16.

¹⁶ A/HRC/10/21, пункт 67. См. также A/HRC/39/45, приложение, пункты 12 и 16.

¹⁷ См. мнения № 50/2018, пункты 86–89, № 74/2018, пункты 99–103, и № 2/2019, пункты 115–117.

помощь в решении серьезных проблем, связанных со случаями произвольного лишения свободы.

Решение

99. В свете вышеизложенного Рабочая группа выносит следующее мнение:

Лишение свободы Премакумара Субраманияма носит произвольный характер, поскольку оно противоречит статьям 2, 3, 7, 8 и 9 Всеобщей декларации прав человека и статьям 2, 9, 16 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, и подпадает под категории II, IV и V.

100. Рабочая группа просит правительство Австралии безотлагательно предпринять необходимые шаги с целью исправления положения Премакумара Субраманияма и приведения его в соответствие с международными нормами, в том числе нормами, закрепленными во Всеобщей декларации прав человека и Международном пакте о гражданских и политических правах.

101. Рабочая группа полагает, что с учетом всех обстоятельств дела надлежащим средством правовой защиты стало бы немедленное освобождение Премакумара Субраманияма и предоставление ему подкрепленного правовой санкцией права на компенсацию и иного рода возмещение в соответствии с международным правом.

102. Рабочая группа настоятельно призывает правительство обеспечить проведение всестороннего и независимого расследования обстоятельств произвольного лишения свободы Премакумара Субраманияма и принять надлежащие меры в отношении лиц, виновных в нарушении его прав.

103. Рабочая группа просит правительство привести свое законодательство, в частности Закон о миграции 1958 года, в соответствие с рекомендациями, сформулированными в настоящем мнении, и обязательствами, взятыми на себя Австралией по международному праву.

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

105. Рабочая группа просит правительство как можно шире распространить настоящее мнение, используя для этого все имеющиеся в его распоряжении средства.

Процедура последующих действий

106. В соответствии с пунктом 20 своих методов работы Рабочая группа просит источник и правительство представить ей информацию о последующих действиях по реализации рекомендаций, сформулированных в настоящем мнении, в том числе о том:

а) был ли освобожден Премакумар Субраманиям, и если да, то когда именно;

б) были ли предоставлены Премакумару Субраманияму компенсация или возмещение ущерба в иной форме;

с) было ли проведено расследование в связи с нарушением прав Премакумара Субраманияма, и если да, то каковы итоги этого расследования;

д) были ли с учетом настоящего мнения приняты какие-либо законодательные поправки или изменения в практике для приведения законодательства и практики Австралии в соответствие с ее международными обязательствами;

е) были ли приняты какие-либо другие меры с целью осуществления настоящего мнения.

107. Правительству предлагается проинформировать Рабочую группу о любых трудностях, с которыми оно, возможно, столкнулось при осуществлении рекомендаций, вынесенных в настоящем мнении, и о потребностях, если таковые

существуют, в дополнительной технической помощи, например посредством посещения страны Рабочей группой.

108. Рабочая группа просит источник и правительство представить запрашиваемую выше информацию в течение шести месяцев с даты препровождения настоящего мнения. Вместе с тем Рабочая группа оставляет за собой право предпринять свои собственные последующие действия в связи с настоящим мнением, если до ее сведения будет доведена новая вызывающая обеспокоенность информация по этому делу. Такая процедура позволит Рабочей группе информировать Совет по правам человека о достигнутом прогрессе в деле выполнения ее рекомендаций, а также о любом отказе принимать какие-либо меры.

109. Рабочая группа напоминает, что Совет по правам человека призвал все государства сотрудничать с Рабочей группой, учитывать ее мнения и при необходимости принимать надлежащие меры для исправления положения лиц, произвольно лишенных свободы, и информировать Рабочую группу о принятых ими мерах¹⁸.

[Принято 24 апреля 2019 года]

¹⁸ См. резолюцию 33/30 Совета по правам человека, пункты 3 и 7.