



Конвенция о правах инвалидов

Distr.: General
30 April 2021
Russian
Original: English

Комитет по правам инвалидов

Соображения, принятые Комитетом в соответствии со статьей 5 Факультативного протокола относительно сообщения № 20/2014* **

<i>Сообщение представлено:</i>	Грейн Шерлок (представлена Австралийским центром по законодательству об инвалидности)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	24 февраля 2014 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение, принятое в соответствии с правилом 70 правил процедуры Комитета и препровожденное государству-участнику 13 июня 2014 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	19 марта 2021 года
<i>Темы сообщения:</i>	дискриминация по признаку инвалидности; доступ к рабочей визе
<i>Процедурный вопрос:</i>	юрисдикция
<i>Вопросы существа:</i>	дискриминация по признаку инвалидности; свобода передвижения; свобода выбора местожительства; доступ к рабочей визе
<i>Статьи Пакта:</i>	4, 5 и 18
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	пункт 1 статьи 1

1. Автором сообщения является Грейн Шерлок, гражданка Ирландии, родившаяся 28 января 1977 года. Она утверждает, что является жертвой нарушений государством-

* Приняты Комитетом на его двадцать четвертой сессии (8 марта — 1 апреля 2021 года).

** В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: Роса Идалия Альдана Сальгеро, Сумия Амрани, Данлами Умару Башару, Гэрэл Дондовдорж, Гертруда Офорива Фифом, Вивиан Фернандес де Торрихос, Оделия Фитусси, Мара Кристина Габрилли, Амалия Гамио Риос, Самьюэл Нджугуна Кейбью, Миён Ким, сэр Роберт Мартин, Флойд Моррис, Йонас Рускус, Маркус Шефер, Саувалак Тхонгкуай и Риснавати Утами. В соответствии с пунктом 1 с) правила 60 правил процедуры Комитета Розмари Кейсс не участвовала в рассмотрении настоящего сообщения.



участником статей 4, 5 и 18 Конвенции. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 19 сентября 2009 года. Автор представлена адвокатом.

А. Резюме информации и доводов сторон

Факты в изложении автора

2.1 В 2001 году у автора был диагностирован рассеянный склероз. С 2008 года в качестве первичного лечения ей был назначен прием препарата «Тизабри», относящегося к группе моноклональных антител. «Тизабри» вводится путем внутривенного вливания раз в четыре недели и требует кратковременной госпитализации. Лечение этим препаратом было для автора весьма эффективным, она смогла остаться в хорошей форме, здоровой и без симптомов болезни. Автор состоит в браке и имеет двух детей.

2.2 Автор занимала должность старшего менеджера по продажам в компании «Оракл» в Дублине. В июне 2012 года, в период рецессии, она подала заявку на более высокую должность в австралийском отделении компании «Оракл» в Мельбурне, что обеспечило бы ей гарантию занятости, продвижение по службе и карьерный рост. 5 ноября 2012 года ей предложили должность, на которую она согласилась 8 ноября 2012 года. 30 ноября 2012 года она подала электронное заявление в Министерство иммиграции и гражданства Австралии (МИГ) на получение временной рабочей визы (для квалифицированных работников) (подкласс 457). Ее заявление на визу было поддержано компанией «Оракл».

2.3 При подаче заявления автор представила информацию, требуемую в соответствии с указанной визовой программой. Все заявители на получение визы подкласса 457 должны удовлетворять требованию в отношении здоровья в соответствии с критерием общественного интереса 4006А, который прописан в Миграционных правилах 1994 года и предусматривает, что у заявителя не должно быть заболевания или состояния, в связи с которым он или она, вероятно, будет нуждаться в медицинских или общественных услугах в течение срока действия визы в обстоятельствах, когда предоставление такого лечения повлечет за собой «значительные расходы для австралийских властей или ущемление права гражданина или постоянного жителя Австралии на доступ к медицинскому обслуживанию». Такое требование может быть отменено, если приглашающий работодатель обязуется покрыть все соответствующие расходы на медицинское обслуживание. Кроме того, как требуется для всех заявителей на получение визы подкласса 457, автор приобрела медицинский страховой полис для иностранцев категории «платинум» в страховой компании «Бупа». Помимо этого, поскольку между Австралией и Ирландией существует соглашение о предоставлении на основе взаимности медицинского обслуживания, то по прибытии в Австралию автор имела право зарегистрироваться в программе «Медикэр». В таком случае расходы на приобретение «Тизабри» могли бы субсидироваться «Медикэр», и сам факт участия автора в этой программе освободил бы ее от обязанности иметь частную медицинскую страховку.

2.4 В заявлении на получение визы автор сообщила, что у нее диагностирован рассеянный склероз, который впоследствии был расценен Министерством иммиграции и гражданства Австралии как «значительное расстройство здоровья». 21 декабря 2012 года по просьбе МИГ она прошла медицинское обследование. 28 января 2013 года МИГ уведомило компанию «Делойт», выступавшую в качестве «агента по вопросам миграции» «Оракл», о том, что автор не удовлетворяет требованию в отношении здоровья, поскольку стоимость лечения ее от рассеянного склероза в течение четырех лет была оценена примерно в 97 000 австралийских долларов, что превышает «порог значительных затрат», составляющий 35 000 австралийских долларов. МИГ также сообщило, что автор может быть освобождена от соблюдения требования в отношении здоровья в случае представления компанией «Оракл» в течение 28 дней «обязательства работодателя» по покрытию всех расходов на медикаменты и лечение автора от рассеянного склероза в период ее пребывания в Австралии. Автор передала эту информацию «Оракл». 31 января

2013 года она также сообщила «Оракл» и «Делойт», что готова сама покрывать любые незастрахованные расходы на медицинское обслуживание, понесенные в Австралии, и согласна на соответствующие отчисления из своей зарплаты. 1 февраля 2013 года МИГ уведомило «Делойт» о том, что такое частное соглашение не допускается австралийским законодательством. 15 февраля 2013 года «Оракл» отказалась подписывать «обязательство приглашающего работодателя» из-за «неограниченной ответственности, которую это возлагает на “Оракл”». 22 февраля 2013 года «Оракл» отозвала заявление автора на получение визы, а также ее кандидатуру на должность в Мельбурне.

2.5 Тем временем 19 февраля 2013 года автор получила подтверждение от «Бупа», что ее страховой полис покроет расходы на «Тизабри», если она будет проходить стационарное лечение в частной больнице. «Бупа» также уведомила автора о том, что их полис будет покрывать размещение в больнице для введения препарата в тот же день, когда потребуется госпитализация, а также лечение болезни в стационаре в размере 100 процентов от прейскуранта цен на медицинские услуги Австралийской медицинской ассоциации или схемы покрытия разницы, если ее врач будет использовать схему покрытия разницы, применяемую «Бупа». Амбулаторное лечение будет покрываться на 150 процентов от стоимости медицинского страхования. Автор довела информацию о страховом покрытии до сведения компании «Оракл» и Австралийского управления миграционного учета. Кроме того, 1 мая 2013 года она направила письмо австралийскому Министру по вопросам иммиграции и гражданства, в котором выразила озабоченность по поводу отказа в выдаче ей визы подкласса 457 и дискриминации, которой она подверглась из-за ее заболевания. Она подчеркнула, что предложила ряд соглашений, с тем чтобы сделать бремя покрытия ее медицинских расходов более приемлемым для ее работодателя; что все расходы, связанные с ее лечением и приобретением лекарств, будут покрываться ее частной страховкой; и что МИГ заявило, что подобная договоренность будет противоречить австралийскому законодательству. В этом письме она просила разобраться в подходе МИГ к ее случаю.

2.6 14 июня 2013 года автор получила ответ от должностного лица МИГ, в котором, среди прочего, указывалось, что им было получено подтверждение от «Бупа», что страховой полис автора будет покрывать фармацевтические препараты только на общую сумму до 500 австралийских долларов и что для лечения уже имеющихся у нее заболеваний, таких как рассеянный склероз, существует 12-месячный период ожидания. В этой связи автор утверждает, что МИГ не учло, что ее лечение будет проводиться в стационаре и полностью покрываться ее страховым полисом без какого-либо периода ожидания. МИГ также указало, что правила, регулирующие подачу заявлений на получение визы подкласса 457, не препятствуют заключению частного соглашения между работодателем и работником относительно оплаты любых расходов на медицинское обслуживание, которые работодатель обязуется покрыть. Автор утверждает, что эта информация противоречит уведомлению, которое МИГ направило 1 февраля 2013 года компаниям «Оракл» и «Делойт».

2.7 Автор утверждает, что отказ в удовлетворении ее заявления на визу отрицательно сказался на ней и ее семье. После того, как она согласилась занять должность в Мельбурне, ее клиентская база в Дублине была передана ее преемнику. В течение первых двух месяцев после возвращения автора на прежнее место работы в Дублине у нее не было клиентов, в результате чего ее доходы в 2013 году сократились примерно на 9 000 евро. Кроме того, 23 декабря 2012 года ее муж закрыл свой бизнес в ходе подготовки к переезду семьи в Австралию. Таким образом, в течение четырех месяцев он оставался безработным и был вынужден принять менее выгодное предложение о работе после того, как заявление на визу было отклонено. Кроме того, поскольку семья уже договорилась о сдаче своего дома в Дублине в аренду и распорядилась всей мебелью, она была вынуждена расторгнуть договор аренды и осталась практически без мебели. Старшая дочь столкнулась с неудачами в школе, в том числе в связи с подготовкой к экзамену на получение свидетельства о неполном среднем образовании, который она не предполагала сдавать. Шок и разочарование, связанные с невозможностью осуществления плана, затрагивающего всю семью, вызвали у нее серьезный стресс и чувство тревоги. Младшая дочь автора также оказалась социально изолированной. Кроме того, переезд автора в Австралию был

отчасти совместным планом с ее сестрой. В декабре 2012 года сестра автора с мужем мигрировали в Новую Зеландию, ожидая, что семья автора вскоре переедет в Австралию. После того, как ей отказали в визе, автор имела гораздо более ограниченные перспективы непосредственного личного контакта со своей сестрой. Поскольку эти события серьезно сказались на ее эмоциональном и психологическом состоянии, автору пришлось обратиться за психологической консультацией.

2.8 Относительно исчерпания внутренних средств правовой защиты автор утверждает, что рассмотрение ее заявления на визу было прекращено, когда «Оракл» отказалась подписать «обязательство работодателя» и отозвала ее кандидатуру на должность в Мельбурне. В Австралии Закон о миграции 1958 года не предусматривает возможность пересмотра решений или действий такого рода. Более того, разделы 1, 2 и 2А Закона о ликвидации дискриминации по признаку инвалидности 1992 года не касаются дискриминационных положений Закона о миграции или любого другого нормативно-правового акта, принятого в соответствии с этим Законом. Кроме того, Закон о ликвидации дискриминации по признаку инвалидности не допускает признания незаконным любого акта или решения, разрешенного или требующегося в соответствии с Законом о миграции.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что государство-участник нарушило ее права, предусмотренные в статьях 4 (подпункты а)–е) пункта 1), 5 (пункт 2) и 18 (пункт 1) Конвенции. Она утверждает, что, обратившись с ходатайством о миграции в государство-участник, она попала под его юрисдикцию в связи с ее заявлением на получение визы. Таким образом, государство-участник обязано рассматривать ее заявление на получение визы без какой-либо дискриминации. Она также утверждает, что в соответствии со статьями 4 (подпункты а)–е) пункта 1), 5 (пункт 2) и 18 (пункт 1) Конвенции государство-участник обязано принять все надлежащие меры, включая законодательные, для запрещения дискриминации по признаку инвалидности и обеспечения эффективной правовой защиты от дискриминации по всем признакам в отношении права на свободу передвижения и свободу выбора местожительства.

3.2 Автор утверждает, что государство-участник не признало ее право на свободу передвижения и свободу выбора местожительства наравне с другими. Она утверждает, что не смогла получить визу подкласса 457 наравне с другими, поскольку не отвечала требованию в отношении здоровья из-за стоимости лечения, которое подразумевает введение определенного препарата на ежемесячной основе. Заявители на получение визы без такой инвалидности отвечают данному требованию, и их потенциальные работодатели не обязаны предоставлять государству-участнику заявление об освобождении от действия этого требования. Поэтому автор считает, что иммиграционное законодательство государства-участника является явно дискриминационным по отношению к ней на основании ее инвалидности.

3.3 Автор отмечает, что миграционные законы и нормативные акты государства-участника не могут дискриминировать неграждан на основе конкретного статуса, если только такая дискриминация не преследует законную цель и не основана на разумных и объективных критериях. Критерий 4006А не предусматривает законной цели, оправдывающей дифференцированное обращение по признаку инвалидности. Во-первых, это различие не имеет ни разумного, ни объективного основания, поскольку все заявители на получение визы подкласса 457, а не только инвалиды, обязаны приобрести частную медицинскую страховку, которая может покрыть медицинские расходы, понесенные в Австралии. Автор удовлетворяет этому требованию. Во-вторых, частный страховой полис автора покрывал бы любые незастрахованные расходы на медицинское обслуживание, а поскольку между Австралией и Ирландией существует соглашение о предоставлении на основе взаимности медицинского обслуживания, то любые расходы на необходимое медицинское обслуживание покрывались бы по линии «Медикэр». Таким образом, любые расходы, понесенные Австралией, покрывались бы в соответствии с условиями существующего между Австралией и Ирландией соглашения. Автор также

утверждает, что риск для австралийской государственной системы здравоохранения — с разумной или объективной точки зрения — является недостаточным для обоснования отказа в выдаче ей визы или требования к ее работодателю подписать обязательство по покрытию ее медицинских расходов. Кроме того, ее миграция в Австралию не ущемила бы право австралийских граждан на доступ к услугам государственной системы здравоохранения. Наконец, отказ в предоставлении ей визы, который свидетельствует о неравном к ней отношении, не является разумным, поскольку основан на оценочной стоимости необходимого ей медицинского лечения от рассеянного склероза и не учитывает пользу, которую она и ее семья могли бы принести австралийское обществу.

Замечания государства-участника в отношении приемлемости и существа сообщения

4.1 27 апреля 2015 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения. Оно утверждает, что сообщение является неприемлемым, поскольку автор не подпадает и никогда не подпадала под его юрисдикцию для целей пункта 1 статьи 1 Факультативного протокола Конвенции. Оно также утверждает, что жалоба автора по статье 18 Конвенции является неприемлемой, поскольку автор не является законно находящимся на его территории лицом. В случае если Комитет признает сообщение приемлемым, то государство-участник будет считать жалобу безосновательной.

4.2 Государство-участник заявляет, что ни в Конвенции, ни в международном праве не предусмотрено право на въезд в страну или проживание в ней. Оно утверждает, что включение требования в отношении здоровья мигрантов в программу виз подкласса 457 не является дискриминационным, поскольку представляет собой законное дифференцированное обращение, которое направлено на достижение законной цели, основано на разумных и объективных критериях и соразмерно преследуемой цели.

4.3 Государство-участник отмечает, что визовая программа подкласса 457 чаще всего используется для оказания содействия иностранным квалифицированным работникам на временной основе на срок до четырех лет. Эта программа не лимитирована и опирается на спрос со стороны работодателей. Все заявители на получение этого типа визы должны соответствовать определенным требованиям, в том числе иметь надлежащую частную медицинскую страховку. В отношении утверждения автора, касающегося двустороннего соглашения о предоставлении медицинского обслуживания и «Медикэр», государство-участник заявляет, что ирландского гражданства автора было бы достаточно для удовлетворения требования о наличии частной медицинской страховки. В дополнение к требованию о медицинском страховании почти все заявители на получение визы должны удовлетворять «миграционному требованию в отношении здоровья». Для соответствия этому требованию заявитель должен не болеть туберкулезом; не иметь заболевания или расстройства здоровья, которое представляет или может представлять угрозу для здоровья населения Австралии или опасность для австралийского общества; а также не иметь заболевания или расстройства здоровья, в отношении которого, среди прочего, предоставление медицинского обслуживания или общественных услуг может: а) привести к значительным затратам австралийского общества в области медицинского обслуживания и общественных услуг; или б) ущемить право гражданина или постоянного жителя Австралии на доступ к медицинскому обслуживанию или общественным услугам.

4.4 Государство-участник поясняет, что требование о медицинском страховании и миграционное требование в отношении здоровья являются отдельными и отличными друг от друга для целей выдачи визы подкласса 457 и оба они должны быть удовлетворены на момент принятия решения. Никакой полис медицинского страхования, имеющийся у заявителя на получение визы, не может приниматься во внимание при оценке соблюдения миграционного требования в отношении здоровья. Это отражает ту изначальную идею, что визовая программа подкласса 457 основана исключительно на спонсорской поддержке работодателя, с тем чтобы любые медицинские расходы, понесенные работником, не покрывались за счет

австралийского общества. Государство-участник отмечает, что утверждение автора о том, что ее частная страховка покрывала бы медицинские расходы, является необоснованным, и в любом случае покрытие ее страховки не имеет никакого отношения к миграционному требованию к состоянию здоровья. При оценке того, соблюдено ли миграционное требование в отношении здоровья, медицинский специалист Содружества проводит «проверку гипотетического лица» и не принимает во внимание личные финансовые обстоятельства заявителя. Если есть вероятность того, что гипотетическое лицо со столь же серьезным заболеванием, как у заявителя, понесет расходы на медицинское обслуживание или будет нуждаться в конкретной услуге по медицинским или иным основаниям, то делается предположение, что расходы будут понесены, а услугами воспользуются. Такая проверка позволяет государству-участнику гарантировать, что оно не будет нести ответственности за медицинские расходы, даже если, например, финансовые обстоятельства заявителя изменятся.

4.5 Государство-участник утверждает, что, хотя для большинства категорий временных виз медицинское требование не может быть отменено, оно может быть отменено для заявителей на получение визы подкласса 457, если их работодатель обязуется покрыть все медицинские расходы. Это согласуется с самой идеей программы предоставления виз подкласса 457, которая основывается на спонсорской поддержке со стороны работодателя. Законодательство государства-участника не запрещает никаких частных договоренностей между работником и его работодателем относительно оплаты или возмещения этих расходов. Тем не менее такие договоренности не являются частью визовых критериев и поэтому не могут быть приняты во внимание. Только работодатель, оказывающий спонсорскую поддержку, несет юридическую ответственность за покрытие этих расходов. Хотя автор утверждает, что МИГ уведомило «Оракл» и «Делойт» о том, что такие договоренности не разрешены по закону, государству-участнику не известно ни о каком таком уведомлении, и оно считает это утверждение необоснованным.

4.6 Государство-участник также считает, что жалобы автора являются неприемлемыми, поскольку автор не подпадает под юрисдикцию государства-участника для целей пункта 1 статьи 1 Факультативного протокола и не является лицом, законно находящимся на территории государства-участника, для целей статьи 18 Конвенции. Хотя Конвенция не содержит какой-либо конкретной клаузулы, определяющей сферу ее действия, за исключением пункта 5 статьи 4, она имеет ограниченное территориальное применение. Признавая, что оно принимало на себя экстерриториальные обязательства по правам человека при весьма ограниченных обстоятельствах, государство-участник считает, что в данном случае порог не был соблюден. Оно также отмечает, что в некоторых случаях может применяться либеральный подход в отношении юрисдикции в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, в том числе в случае, когда речь идет о правах собственных граждан государства. Однако в данном случае автор и ее семья являются гражданами другого государства, ранее не были связаны с Австралией и не имели права въезжать в Австралию или проживать в ней в соответствии с международным правом. В этой связи государство-участник ссылается на правовую практику Комитета по правам человека, согласно которой в Пакте не признается право иностранцев въезжать на территорию государства-участника или проживать на ней. В принципе решение вопроса о том, кого государство желает допускать на свою территорию, является прерогативой государства¹. Хотя юрисдикция указывает на определенный уровень права контроля над лицом, миграционное законодательство государства-участника не позволяет ему влиять на поведение неграждан и представляет собой просто законодательную основу для контроля за въездом в страну, главным образом посредством визового режима. Кроме того, хотя заявители на получение визы могут подавать заявления из-за пределов государства-участника, это не означает, что эти лица находятся под его юрисдикцией.

¹ Замечание общего порядка № 15 (1986), п. 5.

4.7 Государство-участник далее утверждает, что жалоба автора по статье 18 Конвенции должна быть признана неприемлемой, поскольку автор не является законно находящимся на его территории лицом. Конвенция не создает каких-либо новых прав человека, а скорее выражает существующие права таким образом, чтобы удовлетворить потребности инвалидов, включая практические обязательства, позволяющие инвалидам пользоваться ранее существовавшими правами наравне с другими. Соответственно, статья 18 Конвенции — и это очевидно — выражает ранее существовавшие права таким образом, чтобы сделать их доступными для лиц с инвалидностью. Государство-участник утверждает, что право на свободу передвижения и свободу выбора местожительства, предусмотренное пунктом 1 статьи 12 Пакта, применяется только к лицам, которые законно находятся на территории государства. Хотя требование относительно законного нахождения на территории государства-участника не включено однозначным образом в статью 18 Конвенции, государство-участник утверждает, что в той мере, в какой статья 18 отражает ранее существовавшие права, закрепленные в статье 12 Пакта, ограничения, присущие статье 12 Пакта, будут также применяться к статье 18 Конвенции.

4.8 Государство-участник заявляет, что даже если Комитет сочтет жалобу автора по статье 18 приемлемой, она является несостоятельной по существу. Из переговоров по Конвенции следует, что статья 18 была разработана для решения таких проблем, как получение документов, удостоверяющих личность, или признание в качестве граждан. В подпункте b) пункта 1 статьи 18 предусмотрено, что инвалидам должны быть предоставлены те же права, что и любому другому лицу, на подачу заявления для получения визы или на пересмотр иммиграционных решений наравне с другими и что на них распространяются те же ограничения, что и в отношении любых других лиц. Согласно этому подпункту инвалидам не предоставляется никакого дополнительного права на получение гражданства, постоянного вида на жительство или визы какой-либо категории в Австралии.

4.9 Государство-участник утверждает, что в соответствии со статьей 18 Конвенции инвалиды имеют доступ к его иммиграционным процедурам на равных основаниях и, следовательно, пользуются правом на свободу передвижения и выбора местожительства наравне с другими. На всех лиц, обращающихся за получением визы подкласса 457, распространяется миграционное требование в отношении здоровья, при этом обращения заявителей с инвалидностью или нуждающихся в медицинском лечении оцениваются по тому же требованию, что и обращения любых других заявителей. Инвалидность или расстройство здоровья сами по себе отнюдь не обязательно ведут к несоответствию требованию в отношении здоровья.

4.10 Государство-участник подчеркивает, что Конвенция твердо опирается на существующие принципы международного права прав человека и ее статьи 4 и 5 следует толковать в соответствии с принятым в международном праве подходом, согласно которому законное дифференцированное обращение не представляет собой дискриминацию². Оно отмечает, что дифференцированное обращение должно быть направлено на достижение законной цели, основано на разумных и объективных критериях и быть соразмерным поставленной задаче³. Как указывает государство-участник, в сделанном им заявлении о толковании статьи 18 Конвенции изложена его позиция, заключающаяся в том, что «Конвенция не создает права для отдельного лица на въезд или пребывание в стране, гражданином которой оно не является, и не влияет на требования Австралии к состоянию здоровья неграждан, желающих въехать или

² Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989); *Лав и др. против Австралии* (CCPR/C/77/D/983/2001); Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), п. 13; и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общие рекомендации № 32 (2009), п. 8, № 14 (1993), п. 2, и № 30 (2004), п. 4. См. также CERD/C/AUS/CO/14, п. 24, и *Г. Д. и С. Ф. против Франции* (CEDAW/C/44/D/12/2007), п. 12.15.

³ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 14 (1993), п. 2; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), п. 13; и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), п. 13.

остаться в Австралии, если эти требования основаны на законных, объективных и разумных критериях». Государство-участник утверждает, что его иммиграционные процедуры непосредственно не предполагают сколь-либо иного отношения к отдельным лицам по причине их инвалидности, но в то же время предусматривают дифференцированное обращение с лицами в определенных случаях, в том числе когда человек не соответствует миграционному требованию в отношении здоровья. Оно признает, что наличие требования к состоянию здоровья, вероятно, несоразмерно затрагивает некоторых лиц, которые по причинам, связанным с инвалидностью, могут не соответствовать требуемым критериям. Однако миграционное требование в отношении здоровья, применимое к заявителям на получение визы подкласса 457, представляет собой законное дифференцированное обращение и поэтому не является дискриминацией согласно статьям 4 и 5 Конвенции.

4.11 Во-первых, как утверждает государство-участник, миграционное требование в отношении здоровья направлено на достижение законной цели. Многие страны установили на своих границах медико-санитарные требования задолго до введения специальных иммиграционных правил. Введение многими странами конкретных правил в этой области в целом направлено на решение двух задач: защитить себя от угроз общественному здравоохранению, в частности путем предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также сократить расходы или спрос на медицинские или социальные услуги, которые могут потребоваться мигрантам, с тем чтобы защитить национальные системы здравоохранения.

4.12 Во-вторых, как утверждает государство-участник, миграционное требование в отношении здоровья, предъявляемое к заявителям на получение визы подкласса 457, основано на разумных и объективных критериях. Оно поясняет, что в большинство форм заявлений на получение временной визы включен ряд вопросов, связанных со здоровьем, цель которых — установить, проживали ли заявители в странах с высоким уровнем заболеваемости туберкулезом и намерены ли они нести какие-либо расходы на медицинское обслуживание или обращаться за медицинской помощью во время своего пребывания в Австралии. Ответы заявителей на эти вопросы и любая информация, имеющаяся у иммиграционных органов Австралии, принимаются во внимание при оценке того, могут ли потребоваться медицинские осмотры. Такие медицинские осмотры проводят утвержденные врачи и рентгенологи, и, если расстройство здоровья заявителя сочтено значительным, они направляют соответствующее заключение медицинским специалистам Содружества для получения заключения о том, соблюдено ли требование к состоянию здоровья в соответствии с критерием 4006А. Для того чтобы оценить расходы на медицинское обслуживание и общественные услуги, которые потребуются заинтересованному заявителю, медицинский специалист Содружества, рассматривающий заявление, проводит «проверку гипотетического лица» (см. п. 4.5 выше). Соответственно, медицинский работник не может учитывать информацию, например, о личных сбережениях заявителя, двусторонних соглашениях о предоставлении медицинского обслуживания или частном медицинском страховании. После того как медицинские работники Содружества оценили предполагаемые расходы, они определяют, может ли предоставление медицинских или общественных услуг привести к значительным затратам для австралийского общества в нарушение критерия 4006А. Для этого медицинские работники Содружества сравнивают предполагаемые расходы с порогом значительных затрат. Порог затрат, применимый к автору, составлял на момент подачи ею заявления 35 000 австралийских долларов⁴.

4.13 Государство-участник утверждает, что миграционное требование в отношении здоровья может быть отменено, например, в случае программ офшорных виз для беженцев и гуманитарных виз. Государство-участник обращает внимание, что для отмены этого миграционного требования в отношении заявителя на визу подкласса 457 работодатель, оказывающий спонсорскую поддержку заявителя, должен взять на себя обязательство покрыть все медицинские расходы (см. п. 4.6 выше). Это разумное ограничение для визовой программы, которая не является

⁴ С 1 июля 2013 года эта сумма увеличилась до 40 000 австралийских долларов.

лимитированной и опирается на спонсорскую поддержку работодателей. Предполагается, что работодатель берет на себя ответственность за любые расходы на медицинское обслуживание или общественные услуги, понесенные его работниками, которых он приглашает в государство-участник.

4.14 В-третьих, как утверждает государство-участник, рассматриваемое миграционное требование в отношении здоровья соразмерно цели, которую оно стремится достичь. Система требований в отношении здоровья была «специально разработана для сдерживания связанных с миграцией расходов на медицинское обслуживание при одновременном обеспечении гибкости в отношении обозначенных миграционных потоков в целях регулирования случаев, требующих особого внимания». Существует прагматический баланс между состраданием и сдерживанием расходов путем введения стандартного требования в отношении здоровья для заявителей на получение визы наряду с предоставлением для некоторых визовых подклассов специального освобождения от этого требования и, при необходимости, вмешательства на уровне министерства.

4.15 Государство-участник напоминает, что заявителю на получение визы подкласса 457, который не удовлетворяет требованию в отношении здоровья, все же может быть выдана виза при условии, что работодатель-спонсор обязуется нести ответственность за покрытие этих расходов. Это обеспечивает «эффективный баланс между разрешением свободного передвижения лиц в целях создания возможностей для трудоустройства и необходимостью сохранения доступа австралийских граждан и постоянных жителей к медицинскому обслуживанию и общественным услугам, которые могут оказаться в дефиците».

Комментарии автора к замечаниям государства-участника в отношении приемлемости и существа сообщения

5.1 11 октября 2019 года автор представила свои комментарии к замечаниям государства-участника. Автор утверждает, что на момент подготовки ее сообщения она находилась под юрисдикцией государства-участника, поскольку выражение «под его юрисдикцией» в статье 1 Факультативного протокола следует толковать в широком смысле в отношении объема полномочий и компетенции, присущих государству-участнику. Поскольку Конвенция не создает каких-либо новых прав, а скорее описывает конкретные элементы, которые необходимы для обеспечения права инвалидов на равенство перед законом, может оказаться возможным использовать Международный пакт о гражданских и политических правах и Конвенцию о статусе беженцев для толкования значения статьи 1 Факультативного протокола. Кроме того, ссылаясь на статью 31 Венской конвенции о толковании договоров⁵, автор утверждает, что толкования, которые способствуют соблюдению прав и достоинства отдельных лиц, будут предпочтительнее, чем толкования, которые этого не делают. Когда то или иное положение является двусмысленным или неясным, либо приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными, для определения его значения возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора⁶. Рассматривая объект и цель Конвенции, автор утверждает, что понятие «в рамках юрисдикции» действительно включает в себя положение негражданина, находящегося за пределами географической территории государства, и что, соответственно, она находилась под юрисдикцией Австралии на протяжении всего периода рассмотрения ее заявления на получение визы.

5.2 Автор далее утверждает, что надлежащее прочтение пункта 1 статьи 2 Пакта не может служить подтверждением буквального толкования, согласно которому государство нарушает свои обязательства только в том случае, если предполагаемое деяние имело место как на его территории, так и под его юрисдикцией. Такое

⁵ Пункт 1 статьи 31 гласит: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».

⁶ Там же, ст. 32.

толкование привело бы к явно абсурдному результату, который не согласуется с объектом и целью Пакта и прямо противоречит статьям 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. Автор ссылается на заявление Международного Суда о том, что юрисдикция государств иногда может осуществляться за пределами национальной территории и что составители Пакта не намеревались позволять государствам уклоняться от выполнения своих обязательств, когда они осуществляют юрисдикцию за пределами своей национальной территории⁷. В этой связи она ссылается на замечание общего порядка № 31 (2004) Комитета по правам человека, в котором указывается, что государство-участник обязано уважать и обеспечивать любому лицу, находящемуся в пределах компетенции или под эффективным контролем этого государства-участника, права, признаваемые в Пакте, даже если лицо не находится на территории государства-участника. Автор отмечает, что стандарт эффективного контроля был заменен новым стандартом, в котором рассматривается воздействие со стороны государства на человека⁸ и согласно которому это воздействие является формой осуществления государством своих полномочий, что является одной из двух форм осуществления экстерриториальной юрисдикции. Новый стандарт предусматривает более широкую сферу применения, чем прежний, в котором говорилось о «полномочиях в отношении отдельного лица». Автор далее отмечает, что пользование закрепленными в Пакте правами не ограничивается гражданами государств-участников, но должно быть также доступно всем лицам, независимо от гражданства или безгражданства, таким как просители убежища, беженцы, трудящиеся-мигранты и другие лица, которые могут оказаться на территории или под юрисдикцией государства-участника. Этот принцип также применяется к тем, кто находится в пределах компетенции или под эффективным контролем сил государства-участника, действующих за пределами его территории, независимо от обстоятельств, при которых была установлена такая компетенция или эффективный контроль⁹.

5.3 Автор признает, что, поскольку для визовой программы подкласса 457 гуманитарных соображений не предусмотрено, «нахождение в пределах компетенции или под эффективным контролем» является сравнительно высоким пороговым критерием для его соблюдения заявителем на получение визы, учитывая принцип государственного суверенитета в международном праве и то, что Пакт не признает право иностранцев на въезд или проживание на территории государства-участника. В принципе решение вопроса о том, кого государство желает допускать на свою территорию, является прерогативой государства¹⁰. Однако необходимо рассмотреть вопрос о том, насколько высоким должен быть пороговый критерий контроля, с тем чтобы государство-участник могло осуществлять юрисдикцию за пределами своей территории в отношении негражданина. Автор считает противоречивым заявление государства-участника о том, что его миграционное законодательство не позволяет ему влиять на поведение неграждан, поскольку единственной целью миграционного законодательства является контроль за поведением неграждан с помощью визовых процедур. Решение государства-участника о выдаче визы подкласса 457 позволит негражданину въехать на его территорию, а отказ в ее выдаче ограничит право лица на въезд. Автор утверждает, что лицо, обращающееся к государству-участнику с просьбой о проживании на его территории или приобретении гражданства, подпадает под юрисдикцию государства-участника в отношении этого заявления. Она ссылается на судебную практику Комитета по правам человека и Европейского суда по правам человека¹¹, которую она считает относящейся к вопросу о юрисдикции в контексте

⁷ См., в частности, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 179.

⁸ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2018).

⁹ Там же, замечание общего порядка № 15 (1986), п. 10. См. также *Лонес Бургос против Уругвая* (CCPR/C/13/D/52/1979).

¹⁰ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (1986), п. 5;

¹¹ В своем решении от 20 октября 2005 года по делу *Хейдари и другие против Нидерландов* (жалоба № 8876/04) Европейский суд по правам человека постановил, что «в отношении семейной жизни, о которой идет речь в настоящем деле и существование которой не оспаривается, не может быть проведено никакого различия между двумя заявителями, проживающими в Нидерландах, и тремя другими заявителями, в настоящее время

заявлений на получение визы. Кроме того, хотя государство может, в целом, определять, могут ли и на каких условиях неграждане въезжать на его территорию, оно не вправе дискриминировать в этих вопросах на основании инвалидности.

5.4 Автор утверждает, что, учитывая отсутствие ссылки на территориальность и всеобъемлющие обязательства по универсальному применению права прав человека, государство должно выполнять свои обязательства по Конвенции независимо от территориальной сферы применения. Она отмечает, что Комитет поддержал эту позицию в своем замечании общего порядка № 1 (2014)¹². Кроме того, что касается заявления о толковании, сделанного государством-участником в отношении статьи 18 Конвенции, автор утверждает, что такое заявление, в отличие от оговорки, не затрагивает обязательств государства-участника по международному праву.

5.5 Автор далее утверждает, что, рассматриваемые в совокупности, статьи 5 и 18 Конвенции подкрепляют право инвалидов на выбор местожительства без дискриминации наравне с любым другим лицом. Пункт 1 статьи 12 Пакта, которая является базовой статьей для статьи 18 Конвенции, следует рассматривать совместно со статьями 2 и 26 Пакта, предусматривающими более широкое толкование обязательств государств. В этой связи автор считает необоснованным и ничем не подкрепленным утверждение государства-участника о том, что статья 18 Конвенции выражает только ранее существовавшие права, изложенные в статье 12 Пакта.

5.6 Автор утверждает, что если все лица имеют право на равную защиту со стороны закона в соответствии со статьей 26 Пакта, то предоставление разрешения на въезд не должно нарушать право на защиту от дискриминации. Широкое толкование статьи 26 предполагает, что, хотя государства имеют право осуществлять контроль над своими суверенными границами, осуществление этого права требует от них применения закона к гражданам и негражданам на недискриминационной основе. Автор далее заявляет, что более широкое толкование обязательства государства не допускать дискриминацию является предпочтительным в соответствии с принципом *pacta sunt servanda*.

Дополнительные замечания государства-участника

6. 29 мая 2020 года государство-участник представило дополнительные замечания относительно комментариев автора. Оно повторяет свой аргумент, согласно которому автор не обосновала, что является лицом, на которое распространяется юрисдикция государства-участника, по смыслу статьи 1 Факультативного протокола. Государство-участник утверждает, что территориальный охват Конвенции имеет принципиальное значение в отношении того, можно ли считать человека находящимся под юрисдикцией государства-участника для целей Факультативного протокола. Государство-участник повторяет аргумент, приведенный

проживающими в Пакистане. В этих обстоятельствах он не считает необходимым оценивать аргумент правительства о том, что три заявителя в Пакистане не могут рассматриваться как подпадающие под юрисдикцию нидерландского государства по смыслу статьи 1 Конвенции». Данное дело касалось заявителей, которые проживали в Нидерландах и хотели привезти членов своей семьи из-за рубежа. В связи с этим решением автор утверждает, что Суд постановил, что государство может нарушить свои обязательства по соблюдению прав человека, не выдав визу, поскольку соответствующие лица подпадают под юрисдикцию Нидерландов исключительно вследствие подачи заявления на получение визы с целью воссоединения семьи. Автор добавляет: «Возможно, это самое убедительное доказательство того, что предоставление визы может подпадать под юрисдикцию государства и, следовательно, будет являться условием наличия обязательств государства по международному праву».

¹² В частности, в пункте 5 этого замечания общего порядка Комитет заявил следующее: «Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и Конвенция о правах инвалидов конкретизируют, что право на равенство перед законом действует «повсеместно». Другими словами, не предусмотрено никаких обстоятельств, допустимых международным правом прав человека, при которых какое-либо лицо могло бы быть лишено права на признание его правосубъектности или при которых это право могло бы быть ограничено».

в первоначальных представлениях, о том, что сфера применения Конвенции носит в первую очередь территориальный характер. Оно отмечает, что признает, что при весьма ограниченных обстоятельствах государство-участник может иметь экстерриториальные обязательства по договорам в области прав человека. Оно утверждает, что в соответствии с международным правом государства должны осуществлять высокую степень контроля, дабы установить «эффективный контроль» над лицами за пределами своей территории, и что в деле автора этот порог не был соблюден. Оно заявляет, что государства могут реально осуществлять эффективный контроль над лицами за пределами своей территории только посредством задержания этих лиц, или наложения на них принудительных условий, либо взятия этих лиц физически под стражу своими должностными лицами. Как отмечает государство-участник, автор утверждает, что применение австралийского миграционного законодательства в отношении ее заявления на визу представляло собой уровень контроля, достаточный для возникновения договорных обязательств по правам человека в соответствии с Конвенцией. Оно заявляет, что если аргумент автора будет принят, то это будет иметь радикальное и далеко идущее последствие в виде распространения договорных обязательств государства в области прав человека на любое лицо, обратившееся за визой для въезда в это государство. Такой исход противоречил бы устоявшемуся в международном праве принципу, согласно которому государства имеют право контролировать въезд неграждан, и решение вопроса о том, кого государство желает допускать на свою территорию, является прерогативой государства¹³.

В. Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем приступить к рассмотрению любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет обязан решить в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола и правилом 65 своих правил процедуры, является ли сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу.

7.2 В соответствии с требованием пункта с) статьи 2 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот вопрос еще не рассматривался Комитетом, а также не рассматривался и в настоящее время не рассматривается в рамках другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

7.3 Комитет принимает к сведению утверждение автора об отсутствии доступных внутренних средств правовой защиты, поскольку рассмотрение ее заявления на получение визы было прекращено в связи с отказом «Оракл» подписать обязательство о покрытии ее расходов на лечение. Он далее принимает к сведению утверждение автора о том, что Закон о миграции не предусматривает какого-либо права на пересмотр решений или действий такого рода и что на положения Закона о миграции не распространяется действие Закона о борьбе с дискриминацией в отношении инвалидов. В этой связи Комитет отмечает, что автор не оспаривает решение ее работодателя не подписывать указанное обязательство и отозвать ее заявление на получение визы, а делает акцент на предполагаемое дискриминационное воздействие по признаку инвалидности, которое оказало миграционное требование в отношении здоровья при рассмотрении ее заявления на получение визы подкласса 457. Комитет также отмечает, что государство-участник не представило никаких возражений по вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты. С учетом этого он заключает, что пункт d) статьи 2 Факультативного протокола не препятствует рассмотрению им сообщения автора.

7.4 Затем Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что автор не подпадает под его юрисдикцию для целей пункта 1 статьи 1 Факультативного протокола. В этой связи он принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что, хотя юрисдикция указывает на определенный

¹³ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (1986), п. 5.

уровень права осуществлять контроль над лицом, миграционный закон государства-участника является лишь законодательной основой, регулирующей въезд на его территорию, и что, помимо обращения за визой, автор сообщения ранее не имела никаких связей с государством-участником и не имела права на въезд в него либо проживание в нем в соответствии с международным правом. Комитет принимает к сведению позицию государства-участника, согласно которой Конвенция имеет ограниченное территориальное применение и в данном случае не был достигнут высокий порог ее экстерриториального применения. В этой связи Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что понятие «находящихся под его юрисдикцией», содержащееся в статье 1 Факультативного протокола, следует толковать в широком смысле в отношении сферы полномочий и компетенции государства-участника; что государство-участник правомочно контролировать поведение неграждан в рамках своей визовой процедуры, даже если они не находятся на его территории; и что, в силу своего обращения за разрешением мигрировать в государство-участник, она находилась в пределах его компетенции или под его эффективным контролем. В этой связи Комитет напоминает, что подпункт b) пункта 1 статьи 18 Конвенции предусматривает право инвалидов на свободу передвижения, свободу выбора местожительства и гражданства наравне с другими, в том числе путем обеспечения того, чтобы они могли воспользоваться иммиграционными процедурами, которые могут быть необходимы для облегчения осуществления права на свободу передвижения. Поэтому Комитет считает, что — в свете подпункта b) пункта 1 статьи 18 Конвенции — пункт 1 статьи 1 Факультативного протокола следует толковать как распространяющий юрисдикцию государства-участника на его соответствующие процедуры, включая иммиграционные. Таким образом, Комитет приходит к выводу, что автор находилась под юрисдикцией государства-участника.

7.5 Комитет далее принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что сообщение должно быть признано неприемлемым, поскольку автор не является законно находящимся на его территории лицом для целей статьи 18 Конвенции. Он принимает к сведению аргументы государства-участника о том, что Конвенция не признает каких-либо новых прав человека инвалидов, а, скорее, разъясняет применение существующих прав к конкретной ситуации инвалидов; что Пакт не предоставляет иностранцам права на въезд или проживание на территории государства-участника и что в принципе решение вопроса о том, кого государство желает допускать на свою территорию, является прерогативой государства¹⁴; и что ограничения, предусмотренные статьей 12 Пакта, будут также применяться к статье 18 Конвенции в той мере, в какой статья 18 отражает ранее существовавшие права, закрепленные в статье 12 Пакта. В этой связи Комитет принимает к сведению аргумент автора о том, что статьи 5 и 18 Конвенции подкрепляют право инвалидов на выбор местожительства без какой-либо дискриминации и что государство не имеет права на дискриминацию по признаку инвалидности при определении того, кого допускать на свою территорию.

7.6 Комитет напоминает, что, хотя Конвенция в целом и ее статья 18 в частности не создают каких-либо новых прав, они, тем не менее, распространяют обязательство защищать существующие права на иммиграционные процедуры. В данном случае Комитет считает, что, оспаривая фигурирующее в миграционном законодательстве государства-участника требование в отношении здоровья, которое предположительно привело к дискриминации по признаку инвалидности, автор утверждает, что государство-участник нарушило ее право, закрепленное в подпункте b) пункта 1 статьи 18 Конвенции, на использование иммиграционной процедуры наравне с другими негражданами, стремящимися мигрировать в государство-участник. В связи с вышеизложенным Комитет приходит к выводу, что препятствий к рассмотрению им жалобы автора согласно статье 18 Конвенции не имеется.

7.7 Соответственно, при отсутствии других препятствий для признания приемлемости, Комитет объявляет данное сообщение приемлемым и приступает к его рассмотрению по существу.

¹⁴ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (1986), п. 5.

Рассмотрение по существу

8.1 Комитет рассмотрел сообщение в свете всей полученной информации в соответствии со статьей 5 Факультативного протокола и пунктом 1 правила 73 своих правил процедуры.

8.2 В связи с жалобами автора по статьям 4 (подпункты а)–е) пункта 1), 5 (пункты 1 и 2) и 18 (пункт 1) Конвенции вопрос, находящийся на рассмотрении Комитета, заключается в том, является ли миграционное требование в отношении здоровья в соответствии с критерием 4006А, содержащимся в Миграционных правилах 1994 года, нарушением прав автора по Конвенции. Комитет отмечает, что в соответствии с вышеупомянутым критерием заявителя на получение визы подкласса 457, которые не соответствуют требованию в отношении здоровья, могут быть освобождены от соблюдения этого требования только после представления обязательства их работодателя покрыть расходы на медицинское обслуживание. Он принимает к сведению аргумент автора о том, что требование в отношении здоровья представляет собой препятствие для инвалидов в осуществлении права на использование иммиграционных процедур наравне с другими в нарушение статьи 18 Конвенции. Он также принимает к сведению доводы государства-участника о том, что к заявителям на получение почти всех австралийских временных виз предъявляются одинаковые требования в отношении здоровья; что все заявители на получение визы подкласса 457 оцениваются по одному и тому же требованию на равной основе; и что это требование может быть отменено, если работодатель обязуется покрыть все медицинские расходы.

8.3 Комитет далее отмечает, что государство-участник сделало заявление о толковании, в котором указывается, что Конвенция не «влияет на требования Австралии к состоянию здоровья неграждан, желающих въехать или остаться в Австралии, если эти требования основаны на законных, объективных и разумных критериях». Комитет напоминает, что «оговорка» определяется как одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству¹⁵. Таким образом, «характер одностороннего заявления как оговорки или заявления о толковании определяется юридическими последствиями, которых желает достичь его автор»¹⁶. Кроме того, «для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, с целью определить, исходя из них, намерение его автора в свете договора, к которому оно относится»¹⁷. Это требует объективного анализа, в котором полезным руководством служат общие правила толкования¹⁸. В тексте заявления, сделанного Австралией, изложено правовое понимание государства-участника о том, что Конвенция не влияет на «требования Австралии к состоянию здоровья неграждан, желающих въехать или остаться в Австралии, если эти требования основаны на законных, объективных и разумных критериях». Данный текст не ставит целью исключить или изменить юридическое действие Конвенции в ее применении к требованиям государства-участника в отношении здоровья неграждан, желающих въехать или остаться в Австралии. В заявлении, скорее, разъясняется

¹⁵ Венская конвенция о праве международных договоров, подпункт d) пункта 1 статьи 2.

¹⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, дополнение № 10 (A/66/10/Add.1), гл. IV, разд. F, руководящее положение 1.3.* В своем решении от 8 ноября 1989 года по сообщению № 220/1987 *Т. К. против Франции* Комитет по правам человека пришел к выводу, что «характер заявления определяется не его официальным названием, а тем действием, которое оно призвано оказать».

¹⁷ *Отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, дополнение № 10 (A/66/10/Add.1), гл. IV, разд. F, руководящее положение 1.3.1.*

¹⁸ Там же, комментарий к руководящему положению 1.3.1.

правовая трактовка, согласно которой в рассматриваемом контексте требования в отношении здоровья допустимы, если основаны на законных, объективных и разумных критериях. Такое толкование заявления подтверждается пониманием государства-участника, о чем свидетельствует и тот факт, что оно было зарегистрировано как заявление о толковании¹⁹, и то, как государство-участник ссылалось на него на протяжении всей процедуры в Комитете. Анализ сделанного Австралией заявления поясняет, что оно является заявлением о толковании и не может рассматриваться как оговорка. Таким образом, заявление о толковании не препятствует рассмотрению Комитетом вопроса о миграционном требовании в отношении здоровья, в частности, о его соответствии статье 5 Конвенции.

8.4 Комитет отмечает, что автор не удовлетворяла миграционному требованию в отношении здоровья в соответствии с критерием 4006А, поскольку предполагаемые расходы на ее лечение от рассеянного склероза превышали порог, установленный национальными властями. Таким образом, для получения визы она должна была получить от своего работодателя обязательство покрыть все расходы, связанные с ее лечением. Комитет также отмечает, что автор проинформировала «Оракл» и «Делойт», что она готова самостоятельно покрыть все свои расходы, связанные со здоровьем, на основе частного соглашения с «Оракл», однако была уведомлена о том, что это не разрешено австралийским законодательством (см. п. 2.4 выше). Он также отмечает, что неоспоримым является тот факт, что наличие миграционного требования в отношении здоровья для программы виз подкласса 457 может несоразмерным образом затрагивать заявителей-инвалидов²⁰. В этой связи Комитет отмечает позицию государства-участника, согласно которой такое дифференцированное обращение не нарушает Конвенцию, поскольку оно основано на законных, объективных и разумных критериях²¹. Комитет также отмечает заявление государства-участника о том, что целью этого требования является, в частности, снижение расходов на медицинское обслуживание мигрантов, и тем самым защита его общественной системы здравоохранения. Однако Комитет также отмечает, что в соответствии с критерием 4006А и Миграционными правилами 1994 года национальные власти проводят проверку «гипотетического лица» с целью определить, будут ли такие расходы представлять собой чрезмерное бремя для государства-участника. В данном контексте предполагается, что расходы будут понесены и что заявители на получение визы воспользуются услугами. Государство-участник не принимает во внимание какие-либо другие факторы, которые могут иметь отношение к упомянутой цели защиты доступа своих граждан к медицинскому обслуживанию и общественным услугам, которые могут оказаться в дефиците (см. пункт 4.15 выше).

8.5 Комитет напоминает, что, согласно статье 2 Конвенции, «дискриминация по признаку инвалидности» означает любое различие, исключение или ограничение по причине инвалидности, целью или результатом которого является умаление или отрицание признания, реализации или осуществления наравне с другими всех прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой иной области. Она включает все формы дискриминации, в том числе отказ в разумном приспособлении. Комитет также напоминает, что закон, применяемый нейтральным образом, может оказывать дискриминационное воздействие, если не учитываются особые обстоятельства отдельных лиц, в отношении которых он применяется. Право не подвергаться дискриминации при пользовании правами, гарантируемыми Конвенцией, может быть нарушено, если государство, без объективных и разумных на то оснований, не относится

¹⁹ *Отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, дополнение № 10* (A/66/10/Add.1), гл. IV, разд. F. Руководящее положение 1.3.2 гласит: «Формулировка или наименование одностороннего заявления служит указанием на юридические последствия, на достижение которых оно направлено».

²⁰ В своих замечаниях государство-участник заявило, что «правительство Австралии признает, что наличие требования к состоянию здоровья, вероятно, несоразмерно затрагивает некоторых лиц, которые по причинам, связанным с инвалидностью, могут не соответствовать требуемым критериям».

²¹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), п. 13.

дифференцированно к лицам, положение которых значительно отличается²². Комитет напоминает, что в случаях косвенной дискриминации законы, политика или практика, которые на первый взгляд кажутся нейтральными, оказывают непропорционально негативное влияние на инвалидов. Косвенная дискриминация имеет место, когда возможность, которая кажется доступной, на практике оказывается недоступной для некоторых лиц в силу того, что их статус не позволяет им воспользоваться такой возможностью²³. Комитет отмечает, что обращение является косвенно дискриминационным, если негативные последствия каких-либо постановлений или решений затрагивают исключительно либо несоразмерно лиц, относящихся к конкретным расе, цвету кожи, полу, языку, религии, политическим и иным убеждениям, национальному или социальному происхождению, имущественному положению, месту рождения и иному признаку²⁴. Под эти категории подпадают и женщины с инвалидностью. Комитет далее отмечает, что в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 5 Конвенции государства-участники обязаны признать, что все лица равны перед законом и по нему и имеют право на равную защиту закона и равное пользование им без всякой дискриминации; и запретить любую дискриминацию по признаку инвалидности и гарантировать инвалидам равную и эффективную правовую защиту от дискриминации на любой почве.

8.6 Прежде чем рассматривать вопрос о том, является ли отказ в выдаче рабочей визы автору на основании имеющегося у нее рассеянного склероза дискриминацией по признаку инвалидности, Комитет должен определить, можно ли рассматривать такую ситуацию как наличие инвалидности. В этой связи Комитет напоминает, что в соответствии со статьей 1 Конвенции к инвалидам относятся лица с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими. Комитет считает, что разница между заболеванием и инвалидностью является разницей в степени, а не разницей по сути. Нарушение здоровья, изначально воспринимаемое как болезнь, может перерасти в нарушение здоровья в контексте инвалидности вследствие ее продолжительности или хронического характера. В соответствии с правозащитной моделью инвалидности необходимо учитывать многообразие инвалидов и взаимодействие, которое происходит между имеющимися нарушениями здоровья людьми и отношенческими и средовыми барьерами²⁵. В данном случае информация, представленная сторонами, не препятствует тому, чтобы Комитет решил, что физическое нарушение здоровья автора во взаимодействии с барьерами действительно мешало ее полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими.

8.7 Комитет напоминает, что, хотя не всякое различие в обращении представляет собой дискриминацию при условии, что критерии такого различия являются разумными и объективными, а задача состоит в том, чтобы достичь цель, которая допускается по Конвенции²⁶, «неспособность покончить с дифференцированным обращением на основе недостаточности имеющихся ресурсов не является объективным и разумным оправданием, если не предпринимаются все усилия для использования всех имеющихся у государства-участника ресурсов в попытке заняться проблемой дискриминации и ликвидировать дискриминацию в первоочередном порядке»²⁷. Комитет отмечает, что сам факт наличия у автора рассеянного склероза привел к тому, что она не смогла выполнить требование в отношении здоровья, что не позволило ей получить рабочую визу, необходимую для поездки в Австралию и занятия должности, на которую она была отобрана ранее. Кроме того, это

²² *X. М. против Швеции* (CRPD/C/7/D/3/2011), п. 8.3.

²³ Замечание общего порядка № 6 (2018), п. 18 b).

²⁴ См., например, *Альтхаммер и др. против Австрии* (CCPR/C/78/D/998/2001), п. 10.2.

²⁵ Конвенция о правах инвалидов, преамбула, пп. e) и i). См. *С. К. против Бразилии*, (CRPD/C/12/D/10/2013), п. 6.4.

²⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), п. 13.

²⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), п. 13.

противоречит Конвенции, поскольку государство-участник сосредоточивает внимание на человеке, а не на отношенческих и средовых барьерах, которые препятствуют полному и эффективному участию инвалидов в жизни общества наравне с другими²⁸. В заключение Комитет отмечает, что в данном контексте государственные власти сосредоточили внимание на потенциальной стоимости медицинского лечения, которое требуется автору, и что в тот момент, когда автор была идентифицирована как лицо с рассеянным склерозом, ее заявление на получение визы было отклонено. Компетентные органы не приняли во внимание, в частности, полную способность автора выполнять функции, соответствующие должности, на которую она была выбрана; последствия такого отказа для ее личной и профессиональной жизни; равно как предложенные ею альтернативы для обеспечения того, чтобы лечение, в котором она нуждается, не создавало финансового бремени для государства-участника. Вместо этого государство-участник переложило всю ответственность за потенциальные финансовые последствия присутствия автора в государстве-участнике на компанию-работодателя. С учетом вышеизложенного Комитет считает, что в данном случае заявление автора на получение рабочей визы было отклонено исключительно на основании наличия у нее рассеянного склероза, без дальнейшего рассмотрения, и что миграционное требование в отношении здоровья в соответствии с Законом о миграции оказало таким образом несоразмерное влияние на автора как человека с ограниченными возможностями и подвергло ее косвенному дискриминационному обращению²⁹.

8.8 Таким образом, Комитет считает, что решение национальных органов власти о том, что автор не удовлетворяет требованию для получения визы подкласса 457 на основании имеющегося у нее диагноза рассеянного склероза, принятое без учета каких-либо других обстоятельств ее личного и профессионального положения, представляло собой факт косвенной дискриминации по признаку инвалидности. Комитет также приходит к выводу, что результатом применения Миграционных правил 1994 года стало умаление или отрицание реализации или осуществления права автора на использование иммиграционных процедур наравне с другими в нарушение ее прав в соответствии с подпунктами а)–е) пункта 1 статьи 4 и пунктами 1–2 статьи 5, рассматриваемыми отдельно и в совокупности с пунктом 1 статьи 18 Конвенции.

С. Выводы и рекомендации

9. Комитет, действуя в соответствии со статьей 5 Факультативного протокола, считает, что государство-участник не выполнило свои обязательства по статьям 4, 5 и 18 Конвенции. Поэтому Комитет выносит государству-участнику следующие рекомендации:

а) что касается автора, то государство-участник обязано предоставить ей эффективное средство правовой защиты, включая возмещение любых понесенных ею расходов на правовую помощь и компенсацию;

б) в целом государство-участник обязано принять меры для предотвращения подобных нарушений в будущем. В этой связи Комитет просит государство-участника обеспечить устранение во внутреннем законодательстве барьеров, препятствующих осуществлению инвалидами права на использование иммиграционных процедур наравне с другими. Поскольку законодательство государства-участника не запрещает любые частные договоренности между работником и его работодателем относительно оплаты или возмещения расходов, связанных с медицинским обслуживанием, Комитет рекомендует, чтобы такие договоренности были частью визовых критериев и, таким образом, принимались во внимание.

²⁸ Конвенция о правах инвалидов, преамбула, п. е).

²⁹ См. также *Домина и Макс Бендтсен против Дании* (CRPD/C/20/D/39/2017), п. 8.5.

10. В соответствии со статьей 5 Факультативного протокола и правилом 75 правил процедуры Комитета государству-участнику следует представить Комитету в течение шести месяцев письменный ответ, содержащий всю информацию о любых мерах, принятых в свете настоящих Соображений и содержащихся в них рекомендаций Комитета.
