



**Международный пакт
о гражданских и политических
правах**

Distr.: General
7 May 2015
Russian
Original: English

Комитет по правам человека

Сообщение № 1875/2009

**Соображения, принятые Комитетом на его 113-й сессии
(16 марта – 2 апреля 2015 года)**

<i>Представлено:</i>	М. Дж. К.
<i>Предполагаемые жертвы:</i>	автор
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	7 апреля 2009 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение Специального докладчика согласно правилам 92 и 97, препровожденное государству-участнику 4 мая 2009 года (не выпускалось в форме документа)
<i>Дата принятия решения:</i>	26 марта 2015 года
<i>Тема сообщения:</i>	депортация в Соединенные Штаты Америки
<i>Процедурные вопросы:</i>	недостаточное обоснование; неисчерпание внутренних средств правовой защиты
<i>Вопросы существа:</i>	произвольное задержание; высылка иностранцев, находящихся на территории на законных основаниях; равенство состязательных возможностей и справедливое разбирательство; произвольное вмешательство в семейную жизнь; наилучшие интересы ребенка

GE.15-07208 (R) 300615 300615



* 1 5 0 7 2 0 8 *

Просьба отправить на вторичную переработку



<i>Статьи Пакта:</i>	пункт 1 статьи 9; 13; 14, 17, пункт 4 статьи 18 и пункты 1 и 4 статьи 23; и пункт 1 статьи 24
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	1; 2; 3; и подпункт b) пункта 2 статьи 5

Приложение

Соображения Комитета по правам человека в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (113-я сессия)

относительно

Сообщения № 1875/2009*

<i>Представлено:</i>	М. Дж. К.
<i>Предполагаемые жертвы:</i>	автор
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	7 апреля 2009 года (первоначальное представление)

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 26 марта 2015 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1875/2009, представленного Комитету по правам человека М. Дж. К. в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения является М. Дж. К., американский гражданин, родившийся 1 июля 1970 года. Он утверждает, что его права по пункту 4 статьи 18, пунктам 1 и 4 статьи 23 и пункту 1 статьи 24 Пакта будут нарушены в случае его депортации в Соединенные Штаты Америки¹. Автор не представлен адвокатом.

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: Ядх Бен Ашур, Лазхари Бузид, Сара Кливленд, Оливье де Фрувиль, Юдзи Ивасава, Ивана Елич, Дункан Мухумуза Лаки, Фотини Пазарцис, Мауро Полити, сэр Найджел Родли, Виктор Мануэль Родригес-Ресия, Фабиан Омар Сальвиоли, Дируджлал Ситулсингх, Аня Зайберт-Фор, Юваль Шани, Константин Вардзелашвили и Марго Ватервал.

¹ В своих комментариях от 23 марта 2011 года автор сделал дополнительные заявления по статьям 9, 13, 14 и 17 Пакта.

1.2 4 мая 2009 года Специальный докладчик по новым сообщениям и временным мерам, действуя от имени Комитета, принял решение не обращаться к государству-участнику с просьбой воздержаться от депортации автора в Соединенные Штаты Америки. Автор был выдворен из Австралии 8 мая 2009 года.

Обстоятельства дела²

2.1 Автор прибыл в Австралию в июне 1994 года по туристической (краткосрочной) визе и в 1999 году женился на гражданке Австралии. В связи со вступлением в брак ему была выдана супружеская виза. 25 августа 2004 года автор и его жена развелись. 20 июля 2005 года у автора родился сын от другой женщины, также гражданки Австралии, но с которой он в настоящее время проживает раздельно. 29 мая 2006 года Федеральный суд магистратов предоставил автору "разрешение на поддержание контактов по согласию сторон", в соответствии с которым он мог общаться со своим сыном с разрешения его бывшей партнерши.

2.2 В период с 1998 по 2002 год автор совершил несколько уголовных преступлений, в том числе путем обмана пытался получить налоговые вычеты при уплате подоходного налога, а также открыл и использовал фиктивный счет в банке и поддельную кредитную карту. 13 ноября 2003 года он признал свою вину и был осужден окружным судом Квинсленда за несколько преступлений, включая мошенничество и обман. Он был приговорен к тюремному заключению. Позднее некоторые из предъявленных ему обвинений по причине ошибки в обвинительном акте были отменены Верховным судом Квинсленда, выступавшим в качестве апелляционной инстанции. В октябре 2004 года автор был условно-досрочно освобожден, отбыв часть срока своего наказания.

2.3 1 июня 2005 года представитель Министра по делам иммиграции, мультикультурных связей и коренного населения (Министр по делам иммиграции) постановил, что автор не прошел проверку на "добропорядочность" согласно статье 501 закона о миграции, и представитель использовал свое право действовать по собственному усмотрению в соответствии с пунктом 2 статьи 501 закона для аннулирования его визы. Согласно подпункту а) пункта б) статьи 501 лицо признается не прошедшим проверку на добропорядочность, если он или она имеют судимости. Лицом с уголовным прошлым считается человек, который приговаривался к тюремному заключению на срок от 12 месяцев. 13 ноября 2003 года автор был приговорен к тюремному заключению на сроки, превышающие этот период. В результате аннулирования его визы автор стал "незаконно находящимся в стране негражданином" и поэтому 20 октября 2005 года был помещен в иммиграционный изолятор, где и оставался до завершения всех судебных разбирательств.

2.4 28 февраля 2007 года Трибунал по обжалованию административных решений утвердил решение представителя. Он отметил, что обязан следовать распоряжению Министра № 21 (Распоряжение об отказе в визе и аннулировании визы согласно статье 501 – № 21), которое было принято в соответствии со статьей 499 закона. Трибунал отметил, что согласно упомянутому распоряжению при осуществлении дискреционных полномочий по статье 501 закона необходимо в первую очередь учитывать следующие три соображения: защиту австралийского общества; ожидания австралийского общества и наилучшие интересы

² Обстоятельства дела установлены на основе фактов в изложении автора и судебных документов, которые были дополнены датами, уточненными государством-участником в его замечаниях.

ребенка при наличии родительских или других тесных родственных связей между ребенком и рассматриваемым лицом.

2.5 В части наилучших интересов ребенка Трибунал согласился, что наилучшим интересам ребенка, как правило, отвечает его совместное проживание с родителями. Однако при анализе наилучших интересов сына автора Трибунал также указал, что на время судебного разбирательства ему было всего лишь около 19 месяцев, что после помещения в иммиграционный изолятор в 2005 году автор был с ним разлучен и что, "хотя автор предпочел бы не находиться в столь длительной вынужденной разлуке со своим сыном", между автором и его сыном не установились родственные отношения. Перспективы формирования близких отношений автора со своим сыном вызывали большие сомнения, если учитывать разрыв автора с его матерью. Хотя во время разбирательства их отношения нельзя было назвать враждебными, они несомненно были натянутыми. Риск рецидива у автора, если таковой произойдет, повредит воспитанию ребенка. Исходя из этого, Трибунал постановил по указанным причинам и с учетом наилучших интересов ребенка аннулировать визу автора.

2.6 20 ноября 2007 года Федеральный суд отклонил апелляцию автора, а 5 сентября 2008 года была отклонена и последующая апелляция в Федеральный суд полного состава. В ходе двух апелляционных разбирательств оспаривались три основных вопроса. Во-первых, автор утверждал, что Трибунал не учел постановления федерального мирового суда, разрешившего ему поддерживать контакт со своим ребенком. Главный судья этого Суда определил, что Трибунал знал о постановлениях Федерального суда магистратов. Учитывая, что этими постановлениями предусматривался лишь минимальный уровень контактов между автором и его сыном, Трибунал был вправе решить, что формирование близких отношений между автором и его сыном, тем не менее, вызывает сомнения. Автор далее утверждал, что постановление Федерального суда магистратов о выдаче ему разрешения на поддержание контактов доказывает, что это отвечало наилучшим интересам ребенка. По мнению Федерального суда, Трибунал не был обязан руководствоваться мнениями Федерального суда магистратов. По причинам, которые были сходны с соображениями главного судьи, Суд полного состава постановил, что Трибунал не совершил ошибки в определении наилучших интересов сына автора.

2.7 Во-вторых, автор заявлял, что Трибунал неправильно истолковал характер осуществляемых им дискреционных полномочий. Это утверждение было отведено главным судьей и Судом полного состава.

2.8 Наконец главный судья и Суд полного состава отклонили доводы о том, что Трибунал не принял во внимание важные для дела соображения, а именно: обязательства Австралии по определенным международным договорам; страдания автора в случае утраты связи со своим сыном; а также тот факт, что автора не предупредили о возможности аннулирования его визы вследствие совершения им серьезных преступлений. Суд полного состава отметил, что в данном случае в задачу Трибунала не входило рассмотрение действия международных договоров. В подтверждение аргумента о том, что возможные страдания автора имеют существенное отношение к делу, Трибуналу не было представлено убедительных доказательств. Кроме того, даже если бы такие страдания действительно имели отношение к делу, предупредить автора об угрозе аннулирования его визы было бы невозможно с учетом того, что в один и тот же день он был осужден сразу за несколько преступлений. Автор дважды безуспешно обжаловал

вал постановления Суда полного состава; на этом 27 марта 2009 года разбирательство по его делу завершилось³.

2.9 Параллельно с этим 19 сентября 2008 года автор подал прошение о предоставлении ему защитной визы. 8 октября 2008 года это прошение было отклонено на том основании, что автор не соответствовал определению беженца. 15 октября 2008 года автор обратился с заявлением в Трибунал по пересмотру дел беженцев, который 23 декабря 2008 года подтвердил решение представителя об отказе автору в защитной визе.

2.10 3 апреля 2009 года автор направил ходатайство Министру по делам иммиграции с просьбой лично принять решение в порядке осуществления своих дискреционных полномочий по статье 417 закона о миграции и исходить при этом из Конвенции о правах ребенка. 8 апреля 2009 года Министр по делам миграции отказался от осуществления своих полномочий, предусмотренных статьей 417, применительно к делу автора.

Жалоба

3.1 В своем первоначальном представлении автор заявляет о нарушении пункта 4 статьи 18, пункта 1 статьи 23; пункта 4 статьи 23 и пункта 1 статьи 24 Пакта. В своих комментариях автор добавляет утверждения по статьям 9, 13, 14 и 17 Пакта (см. пункты 5.1–7.12 и пункт 9.4 ниже). Автор также заявляет о нарушении статей 9 и 27 Конвенции о правах ребенка.

3.2 В соответствии с уведомлением о высылке из Австралии (без даты) автор не будет иметь право на получение новой австралийской визы, поскольку его виза была аннулирована по статье 501 закона о миграции (статья 501 (6) а) – наличие судимостей и статья 501 (6) с) i) и ii) – проверка на добропорядочность). Согласно правилу 5 "Особые критерии возвращения" закона о миграции ему навсегда отказано в праве на получение визы (постоянный запрет на повторный въезд в страну).

3.3 Автор утверждает, что не было произведено психологической оценки при определении риска возникновения рецидивов или той опасности, которую он создает для австралийского общества. Кроме того, в процессе всех разнообразных юридических процедур, в которых он участвовал будучи в иммиграционном изоляторе, он ни разу не был представлен адвокатом.

3.4 Большую часть жизни своего сына автор провел в иммиграционном изоляторе. Он утверждает, что, несмотря на содержание под стражей, предпринимал попытки участвовать в жизни своего сына. 29 мая 2006 года Федеральный суд магистратов разрешил ему поддерживать контакты со своим сыном по обоюдному согласию, и это решение по австралийскому семейному законодательству означает, что поддержание контактов со своим отцом отвечает наилучшим интересам ребенка. Поскольку разрешение на поддержание контактов подразумевает наличие согласия между сторонами, на мать ребенка не была возложена обязанность обеспечивать доступ автора к своему сыну. Поскольку первоначальные постановления о разрешении контактов (действующие до сих пор) являются ограниченными, 7 апреля 2009 года автор обратился в Семейный суд Австралии с заявлением о передаче ему полной опеки над своим сыном (на время получения представления это заявление еще рассматривалось и не могло служить основанием для приостановления действия решения). Кроме того, по-

³ В результате нескольких последующих обращений по процессуальным вопросам в Суд полного состава депортация автора была приостановлена до 23 апреля 2009 года.

мещение автора в иммиграционный изолятор ограничило его возможности для осуществления совместной родительской опеки над ребенком. Автор утверждает, что в силу сложных отношений с матерью своего ребенка он не уверен в том, что она будет способствовать поддержанию им контактов со своим сыном после высылки в Соединенные Штаты Америки. Автор также заявляет, что прожил в Австралии более десяти лет и не имеет никаких связей с Соединенными Штатами Америки, что крайне затруднит его возвращение в эту страну.

3.5 Автор утверждает, что его депортация не учитывает вопрос защиты со стороны государства, на которую в соответствии с Пактом имеет право семья, а также его права как отца, равно как и необходимость защиты его сына вследствие разрыва отношений между автором и его бывшей партнершей.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 30 сентября 2010 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения, подчеркнув, что автор не обосновал свои жалобы, поскольку не представил конкретных аргументов по соответствующим статьям, а лишь в общем плане указал, что его права по Пакту зависят исключительно от разрешения ему дальнейшего пребывания в Австралии и что вследствие депортации он не сможет осуществить какие-либо из прав, на которые он претендует.

4.2 Государство-участник отклоняет жалобы автора по статье 18 как неприемлемые по той причине, что он не обосновал, каким образом было нарушено его право на обеспечение религиозного и нравственного воспитания его сына в соответствии с его собственными убеждениями. Помимо этого отсутствуют доказательства того, что воспитание его сына осуществляется вразрез с собственными убеждениями автора.

4.3 Кроме того, упомянутые утверждения являются безосновательными. Автор не представил никаких доказательств того, что образование его сына включает обучение какой-либо конкретной религии или вере и что государство-участник вмешивается в религиозное или нравственное воспитание его сына. Не существует никаких указаний на то, что мать мальчика, как его законный опекун, выражала озабоченность по поводу религиозного или нравственного воспитания ее сына. Ничто не свидетельствует и о том, что система образования государства-участника в целом противоречит упомянутой выше статье. Кроме того, по мнению государства-участника, в статье 18 ничто не указывает на то, что для осуществления им рассматриваемого права автор должен находиться в пределах той же юрисдикции, что и его сын. Вероятность наличия у автора ограниченных возможностей для поддержания контактов со своим сыном в результате высылки из Австралии не означает, что государство-участник ущемляет его право на обеспечение религиозного и нравственного воспитания сына.

4.4 Относительно утверждений автора по статье 17 и пункту 1 статьи 23 государство-участник заявляет, что автор их не обосновал. Он не доказал, что при принятии решения об аннулировании его визы правительство государства-участника не учитывало его семейные обстоятельства. На самом же деле при принятии решения представитель Министра обращал особое внимание на обязанности государства-участника по статьям 17 и 23. Этот вопрос был также предметно разобран в постановлении Трибунала по обжалованию административных решений в порядке пересмотра решения представителя.

4.5 Что касается утверждений автора о предполагаемых нарушениях прав его сына в отношении своего отца по пункту 1 статьи 24, то государство-участник считает их неприемлемыми в силу несоответствия критерию "жертвы" по статье 1 Факультативного протокола. Настоящее сообщение было представлено только от имени автора, а не его сына. Статья 1 защищает собственно право ребенка, и таким образом именно сын автора, а не сам автор стал бы жертвой нарушения такого права. По существу дела, высылка автора не лишает его сына защиты, мать которого остается его основным опекуном. К тому же нет никаких доказательств того, что система государства-участника не обеспечивает принятие надлежащих мер по защите несовершеннолетних. Государство-участник особо тщательно учитывало наилучшие интересы ребенка при принятии решения о целесообразности высылки автора из Австралии.

4.6 Что касается права автора добиваться опеки над своим сыном, то жалобы по этому вопросу неприемлемы в силу неисчерпания внутренних средств правовой защиты. Ничто не мешает автору обратиться к австралийской системе семейного суда для вынесения определения по условиям опеки над его сыном, несмотря на то, что теперь он проживает за пределами Австралии. В случае если постановление об исполнении родительских обязанностей в отношении его сына продолжает действовать, автор может подать в суд ходатайство о его корректировке в связи с существенным изменением обстоятельств, требующим пересмотра последнего постановления. В условиях, когда один из родителей проживает за рубежом и не может въехать в Австралию, суды примут решение, отвечает ли наилучшим интересам ребенка его проживание за рубежом совместно с этим родителем или его поездка за рубеж для временного проживания с ним в зависимости от характера поданных в суд заявлений с точки зрения порядка опеки над этим ребенком.

4.7 Если Комитет признает утверждения автора приемлемыми согласно пункту 1 статьи 23, то государство-участник будет считать их безосновательными. Автор не может объявлять себя частью семьи по смыслу статей 17 и 23 в силу его отношений со своим сыном. Помимо кровного родства и установленных законом форм отношений (брак, усыновление) для существования семьи важное значение имеют и другие критерии⁴. В деле *Балагер Сантакана против Испании* Комитет определил минимальные требования к существованию семьи как "совместное проживание, экономические связи, регулярные и насыщенные отношения"⁵. Имеющиеся в распоряжении австралийских судов доказательства свидетельствуют о минимальных контактах между автором и его сыном. Несмотря на сведения о посещении автором своего сына по месту жительства бывшей партнерши 13, 20 и 28 августа 2005 года, а позднее в контактном центре "Билдинг Бриджис" в Латвике, представленные Трибуналу по обжалованию административных решений материалы не подтверждают каких-либо последующих посещений. Бывшая партнерша автора также представила Трибуналу данные о том, что автор не соблюдал финансовые договоренности между ними. Сам автор признает, что в результате его содержания в иммиграционном изоляторе у него с сыном не сложились прочные отношения, что он уделял мало внимания содержанию ребенка и почти четыре года его не видел. По мнению Трибунала, помимо сугубо биологического родства не было никаких оснований считать, что автор и его сын составляют семью,

⁴ Государство-участник ссылается на Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (2nd revised ed., 2005) 433 [50].

⁵ См. сообщение № 417/1990, *Балагер Сантакана против Испании*, Соображения от 15 июля 1994 года, пункт 10.2.

4.8 Хотя автору вероятно было трудно установить такие отношения со своим сыном, находясь в иммиграционном изоляторе, его задержали по той причине, что после аннулирования его визы у него не было законных оснований оставаться в Австралии. К тому же Трибунал располагал доказательствами того, что автор еще до зачатия сына знал, что его виза может быть аннулирована согласно статье 501 закона о миграции. Какими бы ни были обстоятельства, в которых оказался автор после рождения сына, он мог их предвидеть, а тот факт, что сын автора является гражданином Австралии, не дает автору право для предотвращения своей высылки требовать "защиты семьи" согласно положениям Пакта.

4.9 Если Комитет не согласится с утверждением государства-участника, что автор не составляет семью со своим сыном по смыслу статей 17 и 23, государство-участник заявляет, что вопросы о праве автора на семью и о наилучших интересах ребенка были рассмотрены Трибуналом и что любое вмешательство не носило произвольного характера, а осуществлялось в соответствии с австралийским законодательством. Государство-участник имеет право высылать неграждан по соображениям государственных интересов и, в случае автора, его семейные права были соотнесены с законной заинтересованностью государства-участника в поддержании иммиграционного контроля. Автор был выслан из Австралии, поскольку не являлся гражданином Австралии и находился в ней незаконно, а также не имел законных оснований оставаться в Австралии. Вследствие этого он подлежал высылке согласно статье 198 закона о миграции. Автор стал незаконно находящимся в стране негражданином в результате аннулирования его супружеской визы в силу того, что он не прошел проверку на добропорядочность согласно статье 501 закона о миграции. В период с 1998 по 2002 год автор действительно совершил серию преступлений. Хотя обвинения по ряду преступлений, за совершение которых автор признал свою вину, были опротестованы по техническим причинам, за шесть остальных преступлений он был приговорен к тюремному заключению на срок в полтора года по каждому эпизоду.

4.10 При принятии решения о целесообразности осуществления дискреционных полномочий, предусмотренных пунктом 2 статьи 501 закона о миграции, представитель Министра и Трибунал по обжалованию административных решений опирались на действовавшее в то время распоряжение Министра 21 и учитывали три основных соображения, а именно: а) защиту австралийского общества и его членов; б) ожидания австралийского общества; и с) учет наилучших интересов ребенка во всех случаях, связанных с родительскими или другими близкими отношениями между ребенком или детьми и рассматриваемым лицом. В вышеупомянутом постановлении предусматривались такие критерии оценки, как: а) степень тяжести и характер поведения; б) вероятность рецидивов; и с) вероятность предупреждения аналогичного поведения или воспрепятствования ему посредством отказа в визе или ее аннулирования.

4.11 Вопреки утверждению автора Трибунал проанализировал его заявления о прохождении курса реабилитации в связи с употреблением наркотиков и риском рецидивов. На основе представленных ему доказательств Трибунал пришел к выводу о том, что свидетельства автора о его наркомании являются несколько противоречивыми и что, соответственно, он не доказал, что преодолел свою наркозависимость и не создает опасность совершения новых правонарушений.

4.12 Кроме того в противоположность утверждениям автора Трибунал по обжалованию административных решений изучил вопросы защиты семьи и наилучших интересов ребенка. Он учел, что на момент принятия решения сыну автора было всего лишь 19 месяцев, что автор проживал отдельно от него с тех

пор, когда ему было менее 4 месяцев, что между автором и его сыном не существует прочных отношений и что перспективы их установления вызывают сомнения. Трибунал также признал, что значительная опасность рецидивов, в случае их возникновения, нанесет вред воспитанию ребенка. Признавая желание автора остаться в Австралии для формирования родительских отношений со своим сыном, Трибунал тем не менее пришел к выводу о том, что наилучшим интересам ребенка будет отвечать аннулирование визы автора. Это решение было подтверждено двумя последующими решениями Федерального суда.

4.13 Трибунал по обжалованию административных решений, в частности, проанализировал утверждение автора о том, что разрешив автору общаться со своим сыном, Федеральный суд магистратов тем самым дал понять, что наилучшим интересам ребенка будет отвечать предоставление ему возможности поддерживать контакт со своим отцом. Трибунал, однако, считал себя не связанным мнениями Федерального суда магистратов и способным формулировать собственное видение наилучших интересов ребенка. Трибунал и представитель Министра принимали к сведению права автора по статьям 17 и 23 Конвенции. Они полагали, что в случае высылки автора из Австралии это не поставит в затруднительное положение близких членов семьи в Австралии, за исключением сына автора. Вопросы, касающиеся сына автора, были рассмотрены отдельно в порядке анализа его наилучших интересов.

4.14 Комитет ранее отметил, что разлучение того или иного лица с его или ее семьей может рассматриваться как произвольное вмешательство, если "в обстоятельствах данного дела разлучение автора со своей семьей и его последствия для него не будут соразмерны целям его высылки"⁶. В силу ограниченности отношений между автором и его сыном и законной заинтересованности государства-участника к защите австралийского общества от дальнейших правонарушений со стороны автора, его разлучение с сыном не носило несоразмерного характера по отношению к целям аннулирования его визы. В деле *Канена против Канады* Комитет согласился с тем, что в случае необходимости депортации лица в целях защиты общественной безопасности от его последующей преступной деятельности и при отсутствии элемента финансовой зависимости в контексте семейных отношений автора, не существует каких-либо обстоятельств, присущих именно данному автору или его семье, которые бы послужили поводом для признания Комитетом его высылки произвольным вмешательством в жизнь его семьи. Комитет к тому же полагал, что сам по себе факт рождения ребенка и получения им в силу закона гражданства по рождению или в последующий период, недостаточен для того, чтобы считать предлагаемую депортацию одного или обоих родителей произвольной⁷.

4.15 Автор утверждал, что в ходе всех различных судебных разбирательств, в которых он участвовал, находясь в иммиграционном изоляторе, он ни разу не был представлен адвокатом. Государство-участник признает, что у автора действительно не было адвоката, когда он предстал перед Трибуналом по обжалованию административных решений. Однако он был представлен во время обоих апелляционных слушаний в Федеральном суде, а также при подаче Министру прошения об осуществлении им дискреционных полномочий согласно статье 417 закона о миграции. Автор располагал целым рядом возможностей для получения помощи в контексте разбирательств в Трибунале. По законодатель-

⁶ См. сообщение № 558/1993, *Канена против Канады*, Соображения от 3 апреля 1997 года, пункт 11.4.

⁷ См. сообщение № 930/2000, *Вината и Ли против Австралии*, Соображения от 26 июля 2001 года, пункт 7.3.

ству не предусматривается право на получение юридической помощи по иммиграционным вопросам, за исключением случаев оспаривания лицом законности его задержания по иммиграционным соображениям. Однако находящиеся в иммиграционных изоляторах лица могут получать консультативную и практическую помощь по миграционным делам в рамках программ консультативного содействия по иммиграционным вопросам, осуществляемых в сотрудничестве с организациями, занимающимися предоставлением юридической помощи. Раз в неделю или раз в две недели на регистрационных заседаниях Трибунала присутствует адвокат, который может консультировать не представленных адвокатами лиц и оказывать им определенную помощь. Трибунал также передает не представленных адвокатами ответчиков общественным юридическим центрам и другим организациям, которые предоставляют соответствующие услуги и способны обеспечить консультативную помощь или юридическое представительство. Нет никаких доказательств того, что при наличии у него соответствующего желания, автор столкнулся бы с препятствиями в выборе юридического представителя по своему усмотрению.

4.16 Государство-участник отмечает утверждение автора о том, что при высылке его из Австралии государство-участник не учитывало ни его права как отца, ни интересы защиты его сына, потребность в которой возникла в результате распада отношений между автором и его бывшей партнершей. Государство-участник считает такую жалобу неприемлемой, поскольку она не обоснована. Если Комитет признает жалобу автора приемлемой, то государство-участник будет считать ее безосновательной. Принцип равноправия при исполнении родительских обязанностей лежит в основе семейного законодательства Австралии. Он закреплен в статье 61DA закона Содружества о семейном законодательстве 1975 года, в соответствии с которой при принятии постановления об исполнении родителями своих обязанностей в отношении ребенка суд должен исходить из презумпции того, что наилучшим интересам ребенка отвечает совместное выполнение родителями своих обязанностей на равной основе. Эта презумпция может быть опровергнута доказательствами, которые могут убедить суд в том, что совместное исполнение таких обязанностей не будет отвечать наилучшим интересам ребенка. Государство-участник считает, что суды выносили свои заключения в соответствии с законом.

4.17 По мнению государства-участника, жалобы автора по Конвенции о правах ребенка являются неприемлемыми *ratione materiae*, поскольку Комитет компетентен рассматривать только утверждения о нарушении прав, защищаемых Пактом.

Комментарии автора по замечаниям государства-участника

5.1 23 марта 2011 года автор заявил, что, по его мнению, государство-участник также нарушило его права по статье 9 Пакта, поскольку решение о помещении его в иммиграционный изолятор было произвольным. В письме от 20 октября 2005 года, т.е. в первый день его содержания в иммиграционном изоляторе, автору сообщили, что его "обстоятельства", по всей видимости, были "рассмотрены" до принятия решения о направлении его в изолятор строгого режима "Бакстер"⁸. Автора ни разу не проинформировали о характере этих "обстоятельств". Согласно закону о миграции незаконно находящиеся в стране неграждане подлежат задержанию, однако закон не требует их содержания в огороженном/строго охраняемом изоляторе.

⁸ В 2007 году изолятор "Бакстер" был закрыт. После этого до своей высылки автор находился в изоляторе в Виллауде.

5.2 Автор также оспаривает продолжительность своего содержания под стражей, которое, по его мнению, не было необходимым и не требовалось для защиты австралийского общества. Комитет ранее отмечал, что "произвольность" не равнозначна "противоправности" и подлежит расширительному толкованию, как включающая в себя элементы неуместности, несправедливости и отсутствия предсказуемости⁹.

5.3 Автор отмечает, что правительству было известно о том, что он был осужден и о причинах его осуждения. В июне 2004 года автор был освобожден по итогам оценки обстоятельств его дела Советом по вопросам исправительных учреждений Квинсленда и установления возможности его освобождения для жизни в австралийском обществе. Если правительство Австралии было обеспокоено его потенциальной опасностью для общества с учетом его преступного прошлого, то между его осуждением 13 ноября 2003 года и принятием Советом решения в июне 2004 года у него было достаточно времени для аннулирования его визы и предотвращения его освобождения. Автор ссылается на ранее принятые решения Комитета, в которых он признавал, что хотя задержание по иммиграционным соображениям в административных целях само по себе не является произвольным, продолжительное содержание под стражей для таких целей может действительно быть произвольным, если оно превышает период времени, который государство-участник может надлежащим образом обосновать¹⁰. В его случае все соответствующие сроки тюремного заключения по приговору официально истекли в сентябре 2005 года, т.е. за месяц до начала его задержания по иммиграционным соображениям. К тому времени он проживал в обществе в течение одного года, регулярно отмечался у сотрудника по вопросам условно-досрочного освобождения и не имел каких-либо инцидентов.

5.4 Государство-участник не доказало, что искомого результата нельзя было добиться с помощью иных, не носящих откровенно принудительного характера мер, т.е. путем его явки для высылки в случае ее осуществления. Так например, применение практики обязательного посещения полиции или использование для мониторинга радиоэлектронных устройств позволило бы контролировать его передвижения в обществе, что уже было продемонстрировано после его условно-досрочного освобождения. В то время у него был ребенок, с которым он хотел регулярно видеться.

5.5 Автор утверждает, что при любых обстоятельствах содержание его под стражей в течение трех с половиной лет является нерациональным и несправедливым с учетом того, что за противоправные действия, которые могут считаться более серьезными, он провел в тюрьме два с половиной года. В Австралии нет механизма, который бы позволил ему добиться пересмотра оснований для его задержания помимо вопроса о том, соответствует ли он описанию "незаконно находящегося в стране негражданина". Утверждения государства-участника о том, что в 2004 году он сделал ложные и вводящие в заблуждение заявления, ко времени его высылки в мае 2009 года уже пять лет как устарели, а австралийское правительство рассматривало их как препятствие для его освобождения и/или выдачи ему визы. Помимо вышесказанного автор считает, что решения об аннулировании его визы были незаконными, вследствие чего его содержание под стражей и высылка также являются незаконными.

⁹ См. сообщение № 305/1988, *Ван Альфен против Нидерландов*, Соображения от 23 июля 1990 года, пункт 5.8.

¹⁰ См. сообщение № 1050/2002, *Д. и И. против Австралии*, Соображения от 11 июля 2006 года, пункт 7.2.

5.6 Государство-участник не представило доказательств пересмотра решения о его задержании, равно как и того, что в случае, если бы такой пересмотр действительно состоялся, он производился в соответствии с нормами естественного права. Австралийское правительство не оспорило это утверждение. Недоступность для задержанных механизма судебного пересмотра является предметом широкого обсуждения и критики¹¹.

5.7 Законодательное положение, в соответствии с которым автор был выслан, т.е. пункт 6 статьи 198 закона о миграции, требует высылки лица, если ему было отказано в выдаче визы или если действие его визы было прекращено. Автор был задержан вследствие аннулирования его визы по статье 501 закона о миграции, а не в результате отказа в удовлетворении его заявления на получение визы. У него была действующая виза, пока ее не аннулировали, и до сентября 2008 года он обращался в Трибунал по обжалованию административных решений и в федеральные суды исключительно с целью отмены решения об ее аннулировании, а не для подачи заявления о предоставлении ему визы. Соответствующее положение о высылке не могло быть к нему применено по меньшей мере до сентября 2008 года, что делает любое его задержание до этого времени произвольным и преследующим цель, которую в соответствии с законом о миграции 1958 года нельзя было достичь законным путем. Закон о миграции не содержит положения, предусматривающего, в частности, предоставление правительству Австралии права содержать под стражей какое-либо лицо для целей его высылки из Австралии, если такое лицо было задержано в результате аннулирования его визы по статье 501. Автор считает, что слова следует понимать в их обычном значении. Поэтому он утверждает, что по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта содержание его под стражей было нецелесообразным, необязательным, несоразмерным, неуместным, неоправданным и произвольным.

5.8 Далее автор заявляет, что его высылка не была произведена в соответствии с законом и нарушала статью 13 Пакта. Он утверждает, что австралийское правительство нарушило нормы естественного права и/или процессуальной справедливости, когда принимало свои решения (будь то первоначальное решение представителя Министра или решение Трибунала по обжалованию административных решений). В ходе разбирательства бывшая партнерша автора была вызвана в качестве свидетеля и утверждала, что была жертвой бытового насилия со стороны автора. Последний заявляет, что не был ознакомлен с представленными его бывшей партнершей доказательствами и что перекрестный допрос был произведен без заблаговременного предоставления ему этих доказательств. Автор также утверждает, что в ходе судебных разбирательств вопросы его отношений со своей бывшей партнершей были истолкованы против него, и что при этом он не знал, что по австралийскому законодательству такое поведение могло квалифицироваться как преступление. По всем упомянутым причинам автор считает, что государство-участник нарушило его права по статье 13 Пакта.

5.9 Автор утверждает, что изложенные выше факты также свидетельствуют о нарушении статьи 14 по причине необеспечения равенства состязательных возможностей сторон. Государству-участнику стало известно об обвинениях бывшей партнерши против автора еще в апреле 2005 года, задолго до даты заседания Трибунала по обжалованию административных решений. Автор не понимает, почему эти доказательные материалы не были ему заблаговременно предоставлены, чтобы он мог оспорить их до перекрестного допроса. В силу того,

¹¹ См. Справочный документ: задержание по иммиграционным соображениям и аннулирование виз согласно статье 501 закона о миграции (январь 2009 года).

что он был произвольно помещен в иммиграционный изолятор, где находился продолжительный период времени, он не мог доказать, что может проживать в австралийском обществе, не создавая ему угрозу. Кроме того, в результате содержания под стражей он был лишен возможности поддерживать отношения со своим сыном и таким образом обеспечивать его наилучшие интересы. Автор добавляет, что до обнародования Министром по делам иммиграции своего решения по делу автора, он публично заявил, что "[имелось] значительное количество лиц из числа находящихся под арестом, которые представляют серьезную угрозу для общества" и что он "не намерен освобождать этих лиц". Опубликование такого заявления до принятия официального решения по его делу стало нарушением права на справедливое судебное разбирательство, поскольку до изучения доказательств Министр уже пришел к определенному выводу.

5.10 Что касается значения термина "семья" по смыслу статьи 17, то в соответствии с правовой практикой Комитета цели Пакта требуют его расширительного толкования, включая всех составляющих семью лиц, как это понимается в обществе соответствующего государства-участника¹². Находясь под стражей, автор пытался получить и получил разрешение на установление связей со своим сыном через Семейный суд. Принятые им постановления подтверждают, что наиболее компетентный орган по вопросам семейного права признал семейную связь между автором и его сыном. Соответственно для целей статьи 17 автор и его сын составляют семью. По его мнению, имело место незаконное вмешательство в жизнь его семьи, поскольку решение об аннулировании его визы и последовавшее за ним задержание не соответствовали закону, как это разъясняется в его аргументации по статье 13. Кроме того, задержание по иммиграционным соображениям стало единственной причиной разлучения автора с его сыном. Если же, вопреки содержанию под стражей, он смог получить разрешение на общение с сыном, то, по его мнению, за стенами тюрьмы он мог бы поддерживать даже еще более прочные отношения. Разрыв автора со своей бывшей партнершей не должен использоваться как повод для вывода о том, что любые последующие контакты между автором и его сыном были маловероятны.

5.11 Отсутствие контакта с сыном из-за задержания автора по иммиграционным соображениям не может служить основанием для вывода о том, что семья таковой не является. В противной случае многие отцы, разлученные со своими сыновьями по не зависящим от них причинам, будут рассматриваться с аналогичной точки зрения. В своих замечаниях государство-участник предложило многие пути, по которым может пойти автор для того, чтобы увидеться со своим сыном или поддерживать с ним контакт. Однако, поскольку бывшая партнерша автора не проявляла готовность к разрешению вопроса в частном порядке и автор не располагал денежными средствами для возбуждения в судах исков, он вряд ли сможет эффективно воспользоваться возможностями, на которые указало государство-участник, причем даже если бы он смог это сделать, его бывшая партнерша не имеет достаточно стимулов для выполнения любых постановлений суда. Кроме того, автор не должен принуждаться к использованию предложенных государством-участником возможностей, когда единственными причинами отсутствия его контактов с сыном являются незаконные решения государства-участника.

5.12 Автор приходит к выводу о том, что государство-участник нарушило его права по статьям 9, 13, 14 и 17 Пакта. Автор предлагает комплекс средств пра-

¹² См. замечание общего порядка № 16 (1988) по статье 17 (право на неприкосновенность личной жизни), пункт 5.

новой защиты в связи с нарушениями, которые были допущены в его деле, включая выплату компенсации и возвращение в Австралию.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 1 ноября 2012 года государство-участник оспорило существо утверждений автора по статье 9, поскольку предусмотренные статьей 198 (6) полномочия были применены законно, а задержание автора по иммиграционным соображениям до его высылки не носило произвольного характера.

6.2 Как указывалось в направленном автору уведомлении о "Вашей высылке из Австралии", цель статьи 198 (6) состоит в санкционировании высылки задержанного, который был проверен иммиграционными органами и которому было отказано в удовлетворении его прошения о выдаче визы. Автор подал предусмотренное законом заявление на получение защитной визы, которое 8 октября 2008 года было отклонено и окончательное решение по которому было утверждено Трибуналом по пересмотру дел беженцев 23 декабря 2008 года до высылки автора из Австралии 8 мая 2009 года. Таким образом, статья 198 (6) была применена на законных основаниях.

6.3 Задержание автора производилось в соответствии с установленными по закону процедурами и поэтому являлось законным. Отмечая, что, по мнению Комитета, задержание не имеющих действующей визы неграждан само по себе не является произвольным, Государство-участник считает, что для понимания того, что закон не является произвольным и не нарушает статью 9, следует учитывать политическую подоплеку австралийских законов о задержании иммигрантов. Задержание незаконно находящихся в стране неграждан по завершении срока содержания под стражей за совершение преступлений может быть необходимо для обеспечения того, чтобы лицо, не имеющее действующей визы на въезд в Австралию, явилось для его высылки, если только не будут установлены основания для его дальнейшего законного нахождения в Австралии. Такой подход соответствует основополагающему принципу суверенитета по международному праву, который включает право государства контролировать въезд неграждан на свою территорию. Кроме того, автор продолжал оставаться под стражей и в течение трех лет подавал протесты на первоначальное решение Трибунала по обжалованию административных решений о законности аннулирования его визы.

6.4 Государство-участник оспаривает приемлемость утверждений автора по статье 13 на основании неисчерпания внутренних средств правовой защиты. Различные нарушения принципов естественного права, на которые указывал автор, могли бы действительно стать предметом обжалования в Федеральном суде в соответствии со статьей 44 закона о Трибунале по обжалованию административных решений 1975 года, если бы автор считал, что Трибунал допустил нарушение законодательства. Такой жалобы не было представлено в рамках апелляции, поданных автором в Федеральный суд, Суд полного состава Федерального суда и в Высокий суд Австралии. Что касается существа дела, то по упомянутым выше причинам, статья 198 (6) была применена законно. Аннулирование визы автора было применено в соответствии с надлежащими положениями закона, и ему было разрешено изложить свои доводы против высылки и предоставлено право на пересмотр его дела компетентными органами. Автор также утверждает, что его не проинформировали о том, что его поведение, в части ложных и вводящих в заблуждение заявлений Министру по делам иммиграции, рассматривалось как возможное нарушение австралийского уголовного права и как причина для аннулирования его визы. Однако виза автора была ан-

нулирована согласно статье 501 закона вследствие его судимостей. По этой причине утверждения автора по статье 13 являются безосновательными.

6.5 Государство-участник считает жалобы автора по статье 14 неприемлемыми *ratione materiae*, поскольку статья 13 применяется ко всем процедурам, направленным на принудительное выдворение иностранца, квалифицируется ли оно по национальному праву как высылка или как-либо иным образом. Если законность въезда иностранца в страну или его проживания в стране вызывает сомнения, то любое решение по этому вопросу, следствием которого становится его высылка или депортация, должно приниматься в соответствии со статьей 13¹³. Комитет подтвердил такой подход в рамках своей правовой практики, заявив, что подобные дела подпадают под действие статьи 13, а не статьи 14 Пакта¹⁴. Государство-участник далее утверждает, что жалоба автора по статье 14 является неприемлемой вследствие исчерпания внутренних средств правовой защиты так же, как и его жалоба по статье 13. Кроме того, общее заявление Министра (см. пункт 5.9 выше) не содержит каких-либо доказательств предвзятости при рассмотрении им вопроса о том, действительно ли данное лицо представляет серьезную угрозу для общества. Автор не привел никаких оснований, на которых может быть установлена связь между заявлением Министра и автором.

6.6 По существу дела государство-участник утверждает, что цель вмешательства со стороны Министра состоит в создании "страховочной сетки" в исключительных обстоятельствах и может осуществляться в дискреционном порядке. У автора было достаточно возможностей для справедливого судебного разбирательства в Трибунале по обжалованию административных решений, Федеральном суде и в Высоком суде Австралии полного состава. Таким образом статья 14 не была нарушена.

6.7 В части статьи 17 помимо общих заявлений о разлученных со своими сыновьями отцах автор не представил никаких доказательств, свидетельствующих о том, что между ним и его сыном существуют или наладятся близкие отношения. Решение аннулировать его визу и выслать его из страны принималось с учетом совершения им серии преступлений. Государство-участник имеет законную заинтересованность в защите своего общества. Отношения между автором и его сыном были полностью учтены Трибуналом по обжалованию административных решений, и автор не представил доказательств, позволяющих сделать вывод о том, что такая оценка была не полной или ошибочной; и не поднимал этот вопрос в его апелляциях в Федеральном суде или Высоком суде Австралии. Государство-участник вновь заявляет, что автор мог воспользоваться рядом возможностей для установления контакта со своим сыном. По существу дела государство-участник напоминает свое ранее внесенное представление.

Дополнительные представления сторон

7.1 4 ноября 2012 года и 21 января 2013 года автор вновь повторил свои утверждения и добавил, что стал жертвой отказа в применении норм естественного права, поскольку власти пришли к выводу о наличии преступных деяний в то время, когда за такие акты не предусматривалось предъявление каких-либо обвинений или наказание, и он не был уведомлен о том, что этот вопрос будет

¹³ Замечание общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев в соответствии с Пактом, пункт 9.

¹⁴ См., в частности, сообщение № 1455/2005, *Каур против Канады*, решение о неприемлемости от 30 октября 2008 года, пункт 7.5.

принят во внимание. На самом деле в 2003 году автор был обвинен в совершении 4 преступлений по законодательству штата и 15 преступлений по законодательству Содружества. Впоследствии обвинения в четырех преступлениях по законодательству штата были сняты. Однако в 2005 году Верховный суд Квинсленда, действуя в качестве апелляционной инстанции, предположительно зачел совершенные автором преступления по законодательству штата при определении меры наказания за преступления по законодательству Содружества.

7.2 Сам факт, что автор ходатайствовал о выдаче защитной визы и получил отказ, не объясняет того времени, которое он провел в заключении с 20 октября 2005 года до подачи заявления на визу в сентябре 2008 года. Даже если высылка автора по статье 198 (6) закона о миграции производилась с целью, которую можно было достичь в соответствии с этим законом, такая цель не просматривалась до подачи автором заявления на визу в сентябре 2008 года.

7.3 По поводу заявления Министра, которое он сделал до принятия им решения по делу автора, автор сохраняет свою позицию, согласно которой выступление с таким заявлением до пересмотра принятого по нему решения нарушает его право на справедливое судебное разбирательство.

7.4 Относительно статьи 17 автор считает, что государство-участник незаконно отдалило его от своего сына на большое расстояние и пытается воспользоваться этим, указывая на недостаточные, по его мнению, доказательства в поддержку его утверждения о том, что между ним и его сыном когда-либо сформируются близкие отношения. После высылки из Австралии автор поддерживал контакт со своим сыном по "Скайпу" и телефону.

8. 23 декабря 2013 года государство-участник заявило, что в его понимании автор также утверждал, что поскольку тогдашний Министр по делам иммиграции опирался на предположительно незаконно вынесенные государством приговоры для аннулирования его визы, его задержания и депортации, то его действия являлись незаконными. Государство-участник считает такие утверждения не подтвержденными и не имеющими под собой оснований. Государство-участник полагает, что вынесшая приговор судья действовала в соответствии со своими обязательствами по закону об уголовных преступлениях 1914 года (преступления по законодательству Содружества), и единственная допущенная при вынесении приговора ошибка была исправлена в 2005 году, когда с автора были сняты обвинения в совершении преступлений по законодательству штата. Кроме того, независимо от снятия обвинений в совершении преступлений по законодательству штата, автору вменялось совершение ряда преступлений, связанных с получением мошенническим путем денежных средств от правительства Содружества, банков и других учреждений. Поэтому Министр вполне обоснованно полагался на приговоры за нарушение законодательства Содружества при осуществлении своих дискреционных полномочий на аннулирование визы автора. Что касается решений об аннулировании визы автора, то они были проанализированы и приняты во внимание. При этом не было выявлено нарушений закона.

9.1 13 января 2014 года автор отмечает, что Верховный суд Квинсленда допустил нарушение законодательства, однако ему стало об этом известно лишь после его возвращения в Соединенные Штаты Америки. Если бы такие ошибки были своевременно обнаружены и если бы автор был должным образом представлен адвокатом во время судебных разбирательств, он был бы приговорен менее чем к 12 месяцам тюремного заключения, которые используются как критерий для проведения проверки на добропорядочность, и поэтому его могли бы не выслать из Австралии. 13 ноября 2003 года при вынесении окружным судом

Квинсленда в рамках законодательства Содружества приговоров о тюремном заключении на срок от 12 месяцев и более были неправомерно учтены преступления, которые согласно закону о преступлениях 1914 года были подсудны штатам. Соответственно, это решение окружного суда Квинсленда не имеет исполнительной силы и не может служить основанием для вывода о том, что "судимости автора" являются причиной для его высылки из Австралии.

9.2 Автор далее утверждает, что, когда он находился в изоляторе, ему было запрещено работать, чтобы оплатить расходы на свою юридическую защиту в Трибунале по обжалованию административных решений. Таким образом была нарушена статья 14, поскольку разбирательства в этом Трибунале не носили справедливый характер.

9.3 На утверждение государства-участника о том, что он не исчерпал внутренние средства правовой защиты, автор отвечает, что решение Министра было опротестовано в Трибунале. Автор затем обратился с ходатайством в Федеральный суд, а потом в Суд полного состава Федерального суда и в Высокий суд Австралии. Таким образом он исчерпал внутренние средства правовой защиты. Если бы оставались и другие средства защиты, то автор был бы не в состоянии их исчерпать из-за отсутствия финансовых ресурсов.

9.4 В свете вышесказанного автор считает, что государство-участник нарушило его права по пункту 1 статьи 9, статьям 13, 14 и пункту 1 статьи 17 Пакта¹⁵.

Вопросы и их рассмотрение в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

10.1 Прежде чем приступить к рассмотрению любой жалобы, изложенной в сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры должен принять решение, является ли она приемлемой согласно Факультативному протоколу к Конвенции.

10.2 В соответствии с подпунктом а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

10.3 Комитет отмечает, что государство-участник оспаривает приемлемость жалоб автора по статье 13 на основании неисчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку различные нарушения норм естественного права и/или процессуальной справедливости, на которые указывает автор, могли быть на законных основаниях опротестованы в Федеральном суде, если, по его мнению, Трибунал по обжалованию административных решений допустил ошибку с точки зрения закона. Комитет принимает к сведению ответ автора, согласно которому ему стало известно об этих нарушениях только после его возвращения в Соединенные Штаты Америки, и он в любом случае исчерпал внутренние средства правовой защиты в Австралии, опротестовав решение Трибунала в Федеральном суде полного состава и в Высоком суде Австралии, и не располагал финансовыми средствами для возбуждения новых исков. Комитет отмечает, что в своих апелляциях на решение Трибунала автор не упоминал жалобы, которые представлены ныне Комитету. В таких обстоятельствах Комитет считает, что с этой целью автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты. Ко-

¹⁵ Автор более не ссылается на утверждения по статьям 18, 23 и 24 Пакта.

митет подтверждает свою правовую практику, согласно которой финансовые соображения или сомнения в эффективности внутренних средств правовой защиты не освобождают автора от обязанности их исчерпания¹⁶. Вследствие этого Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой по смыслу подпункта b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола.

10.4 Комитет далее принимает во внимание жалобу автора по статье 14, согласно которой он был лишен справедливого судебного разбирательства в Трибунале, так как ему не была заблаговременно до слушания дела предоставлена возможность оценки полученных против него доказательств. Он также утверждает, что публичное заявление Министра об отказе от вмешательства, сделанное до принятия им решения по его делу, предопределило упомянутое решение. Государство-участник оспорило это утверждение автора вследствие его необоснованности и неисчерпания внутренних средств правовой защиты. По поводу последнего момента Комитет отмечает, что автор действительно не обратился со своей жалобой по статье 14 в соответствующие внутренние государственные органы. Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой согласно подпункту b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола в силу неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

10.5 Комитет принимает к сведению тот факт, что государство-участник опротестовало приемлемость утверждения автора по пункту 4 статьи 18, исходя из того, что автор не обосновал, каким образом было нарушено его право на обеспечение религиозного и нравственного воспитания сына в соответствии с его собственными убеждениями. Комитет отмечает, что автор не отреагировал на аргументацию государства-участника. Комитет поэтому объявляет эту часть сообщения неприемлемой в связи с ее недостаточным обоснованием согласно статье 2 Факультативного протокола.

10.6 Комитет принимает во внимание утверждение автора о том, что государство-участник нарушило его права по пункту 1 статьи 24. Он отмечает довод государства-участника о том, что такое утверждение является неприемлемым *ratione personae*. Автор не опроверг такой аргумент. Комитет считает эту часть сообщения неприемлемой согласно статье 1 Факультативного протокола.

10.7 Комитет также отмечает, что автор сослался на два положения Конвенции о правах ребенка. Комитет вновь заявляет, что его компетенция состоит в наблюдении за выполнением Пакта государствами-участниками. Эта часть сообщения поэтому является неприемлемой согласно статье 3 Факультативного протокола.

10.8 Комитет принимает к сведению заявление автора о том, что его высылка стала причиной произвольного вмешательства в жизнь его семьи в нарушение статей 17 и 23. Государство-участник оспаривает приемлемость этого сообщения, поскольку автору не удалось доказать, что власти не принимали во внимание его семейные обстоятельства до высылки его из страны. В своих комментариях автор скорректировал свои жалобы по статье 23, увязав их со статьей 17. Комитет отмечает, что оба утверждения взаимосвязаны и имеют прямое отношение к существу дела. Он также считает, что автор в достаточной мере обосновал свои утверждения для целей приемлемости. В этой связи Комитет объявляет утверждения автора по статьям 17 и 23 приемлемыми согласно статье 2 Факультативного протокола.

¹⁶ См., в частности, сообщение № 1576/2007, *Юсуф Н. Кли против Канады*, решение о приемлемости от 27 марта 2009 года, пункт 6.4.

10.9 В заключение Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что его заключение в иммиграционный изолятор носило произвольный и неоправданно продолжительный характер и что он не имел возможности оспорить законность своего задержания в австралийских судах в нарушение статьи 9 Пакта. Комитет отмечает, что государство-участник не опровергло приемлемость этого утверждения автора. В этой связи Комитет считает, что автор достаточно обосновал свое утверждение по статье 9 для целей приемлемости в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

10.10 Комитет объявляет сообщение приемлемым в части затрагиваемых в нем вопросов по статьям 9, 17 и 23 Пакта и переходит к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

11.1 Комитет по правам человека рассмотрел сообщение в свете всей представленной ему сторонами информации, как этого требует пункт 1 статьи 5 Факультативного протокола.

11.2 По поводу статьи 9 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что его задержание по иммиграционным соображениям было произвольным, необоснованно продолжительным и что он не мог оспорить его законность. Комитет отмечает довод государства-участника о том, что автор был задержан в соответствии с процедурами, предусмотренными законом о миграции; что задержание незаконно находящихся в стране неграждан по истечении срока уголовного наказания в виде лишения свободы может быть необходимо для обеспечения наличия лица, не имеющего действующей визы на пребывание в Австралии, для его высылки, если только не будут найдены причины для его дальнейшего законного проживания в Австралии; и что автор продолжал оставаться под стражей, когда в течение трехлетнего периода подавал апелляционные жалобы на первоначальное решение Трибунала о том, что его виза была аннулирована законно.

11.3 Комитет принимает во внимание, что содержание автора под стражей и его последующая высылка были произведены в соответствии с австралийским законодательством, предусматривающим возможность аннулирования визы по статье 501 закона о миграции вследствие наличия судимостей; что он был взят под стражу согласно закону о миграции как "незаконно находящийся в стране негражданин"¹⁷; и что он был выслан по статье 198 (6) по завершению его заключительной попытки остаться на территории Австралии путем подачи заявления о предоставлении ему защитной визы. Вне зависимости от этих соображений Комитет должен определить, являлось ли такое задержание, пусть даже произведенное в соответствии с австралийским законодательством, произвольным, как это утверждает автор.

11.4 Комитет отмечает тот неоспоримый факт, что в июне 2004 года автор был освобожден по решению Совета по вопросам исправительных учреждений Квинсленда, согласно которому он мог быть выпущен на свободу для жизни в австралийском обществе. Он также отмечает, что автор был освобожден условно-досрочно и предположительно в течение года отмечался в полиции и не имел замечаний до принятия представителем Министра решения об аннулировании его визы вследствие наличия судимостей. Автор был помещен в иммиграционный изолятор спустя год после его условно-досрочного освобождения

¹⁷ См. раздел 189 закона о миграции.

20 октября 2005 года. Он оставался под стражей до его высылки 8 мая 2009 года, состоявшейся через три с половиной года.

11.5 Комитет напоминает, что понятие произвольности не равнозначно понятию "противоправности", однако должно истолковываться расширительно и включать элементы неуместности, несправедливости, отсутствия предсказуемости и надлежащих процессуальных гарантий. Содержание под стражей во время судебного разбирательства в интересах контроля над иммиграцией само по себе не является произвольным, однако оно должно быть обосновано как разумное, необходимое и соразмерное в свете сложившихся обстоятельств и с течением времени решение о его применении должно пересматриваться. Последующее содержание иммигрантов под стражей во время рассмотрения их жалоб было бы произвольным при отсутствии свойственных конкретному лицу особенностей, в частности, склонности скрыться от правосудия, опасности совершения преступления против других лиц или посягательств на национальную безопасность¹⁸. При принятии решения следует учитывать соответствующие факторы по каждому конкретному делу и не основывать его на каком-либо обязательном правиле более широкого характера; решение должно приниматься посредством рассмотрения мер по достижению искомых целей, носящих менее принудительный характер, например практики отмечаться в полиции, гарантий или других механизмов, не позволяющих лицу скрыться; и должно периодически переоцениваться и подлежать судебному пересмотру¹⁹.

11.6 Согласно полученной Комитетом информации автор стал "незаконно находящимся в стране негражданином" в результате аннулирования его визы и, согласно закону о миграции 1958 года, был автоматически помещен в иммиграционный изолятор до его высылки, которая в итоге произошла через три с половиной года. В течение этого времени власти государства-участника не произвели индивидуальной оценки потребности в дальнейшем содержании автора в иммиграционном изоляторе. Комитет считает, что государство-участник не продемонстрировало на индивидуальной основе, что непрерывное и длительное содержание автора под стражей было обосновано с точки зрения его продолжительности²⁰. Государство-участник также не доказало, что для достижения поставленной цели, т.е. для удовлетворения потребности государства-участника в обеспечении явки автора для высылки, не могли быть использованы иные, менее жесткие меры (см. пункт 6.3 выше). Кроме того, автор был лишен возможности оспорить по существу решение о его бессрочном содержании под стражей. Комитет ссылается на свою правовую практику, согласно которой судебный пересмотр законности заключения под стражу не ограничивается проверкой соответствия содержания под стражей внутреннему законодательству, и должен включать также возможность освобождения лица в случае несовместимости содержания его под стражей с требованиями Пакта²¹. По всем указанным

¹⁸ См. замечание общего порядка № 35 по статье 9 (свобода и безопасность лиц), пункт 18.

¹⁹ См. замечание общего порядка № 35 (см сноску 21), пункт 18. См. также сообщения № 2136/2012, *М. М. М. и др. против Австралии*, пункт 10.3; и № 1014/2001, *Бабан против Австралии*, Соображения от 6 августа 2003 года, пункт 7.2.

²⁰ См. сообщение № 2094/2011, *Ф. К. А. Д. и др. против Австралии*, Соображения от 26 июля 2013 года, пункт 94.

²¹ См., в частности, сообщения № 2094/2011, *Ф. К. А. Д. и др. против Австралии*, (см. сноску 23), пункт 9.6; и № 1014/2001, *Бабан против Австралии* (см. сноску 22), пункт 7.2.

причинам Комитет считает, что в сложившихся обстоятельствах содержание автора под стражей нарушало его права по пункту 1 статьи 9 Пакта.

11.7 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что его высылка представляет собой произвольное вмешательство в его семейную жизнь по смыслу статей 17 и 23. Комитет принимает во внимание аргумент государства-участника о том, что автор и его сын не образуют семью согласно статьям 17 и 23, поскольку контакты между ними носили минимальный характер.

11.8 Комитет напоминает свое замечание общего порядка № 16, согласно которому понятие семьи должно истолковываться широко²². Оно охватывает не только семейный дом состоящих в браке или совместно проживающих лиц, но и в целом отношения между родителями и детьми²³. Комитет не может исключать, что автор и его сын имели семейные отношения помимо биологической связи между ними, поскольку по постановлениям Федерального суда магистратов автору было разрешено поддерживать с ним контакты, но они не были реализованы по ряду причин, в том числе из-за натянутых отношений автора с его бывшей партнершей и его содержания в иммиграционном изоляторе. В этой связи Комитет считает, что решение государства-участника депортировать автора, которое могло оказать долговременное воздействие на его отношения со своим сыном, в сочетании с полным запретом на въезд в Австралию следует считать "вмешательством" в жизнь семьи.

11.9 В этой связи возникает вопрос о том, является ли такое вмешательство произвольным и противоречащим статье 17 и пункту 1 статьи 23 Пакта. Комитет напоминает, что даже предусмотренное законодательством вмешательство должно соответствовать положениям, задачам и целям Пакта и должно быть целесообразным в конкретных обстоятельствах²⁴. В свете представленной ему информации Комитет считает, что решение государства-участника аннулировать визу автора было построено на объективных и разумных основаниях, в частности учитывало судимости автора, хотя семейные обстоятельства автора принимались во внимание при вынесении решений представителем Министра и Трибуналом по обжалованию административных решений. В данных обстоятельствах Комитет полагает, что личное семейное положение автора было тщательно проанализировано компетентными органами и что произошедшее вмешательство в семейную жизнь автора не является произвольным по смыслу статьи 17 Пакта. Комитет заявляет, что представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении статей 17 и 23 Пакта.

12. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статьи 9 Пакта.

13. В соответствии с подпунктом а) пункта 3 статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективные и надлежащие средства правовой защиты, включая выплату компенсации. Государство-участник также обязано не допускать аналогичных нарушений в будущем. В этой связи государ-

²² См. замечание общего порядка № 16 (см. сноску 14), пункт 5. См. также сообщение № 1959/2010, *Варсаме против Канады*, Соображения от 21 июля 2011 года, пункт 8.7.

²³ См. сообщение № 417/1990, *Балагер Сантакана против Испании* (см. сноску 7), пункт 10.2.

²⁴ См. сообщение № 2243/2010, *Хуссейни против Дании*, Соображения от 24 октября 2014 года, пункты 9.3–9.4

ство-участник должно пересмотреть свое миграционное законодательство для обеспечения его соответствия требованиям статьи 9 Пакта.

14. Принимая во внимание, что в силу присоединения к Факультативному протоколу государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся на его территории или под его юрисдикцией лицам права, признаваемые Пактом, а также эффективные и имеющие исковую силу средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах по выполнению соображений Комитета. Государству-участнику также предлагается опубликовать настоящие соображения Комитета, обеспечить их письменный перевод на официальный язык государства-участника и их широкое распространение.
