



Международный пакт о гражданских и политических правах

Distr.: General
15 May 2015
Russian
Original: English

Комитет по правам человека

Сообщение № 1937/2010

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

<i>Представлено:</i>	Мансуром Лигаэй и другими (представлены Джоанной Кинслор)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор, его жена и четверо детей
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	16 апреля 2010 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение Специального докладчика в соответствии с правилами 92 и 97, препроваженное государству-участнику 21 апреля 2010 года (издано в виде документа)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	26 марта 2015 года
<i>Тема сообщения:</i>	выдворение в Исламскую Республику Иран
<i>Процедурные вопросы:</i>	недостаточное обоснование; неисчерпание внутренних средств правовой защиты
<i>Вопросы существа:</i>	важные соображения национальной безопасности; сведения о выдворении; дискриминация по признаку национального происхождения; дискриминация по признаку иного обстоятельства; необоснованное вмешательство в семейную жизнь; приоритетные интересы ребенка
<i>Статьи Пакта:</i>	статьи 2; 13; 17; 23; 24; 26
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	статья 2 и пункт 2 b) 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 № 1937/2010*

<i>Представлено:</i>	Мансуром Лигаэй и другими (представлены Джоанной Кинслор)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор, его жена и четверо детей
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	16 апреля 2010 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 № 1937/2010, представленного Комите-
ту по правам человека Мансуром Легаэй, его женой и детьми согласно Факультатив-
ному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических
правах,*

*приняв к сведению представленную ему в письменной форме авторами со-
общения и государством-участником информацию,*

принимает следующее:

Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автором сообщения является Мансур Легаэй, родившийся 19 мая 1962 года, гражданин Ирана. Он утверждает, что из-за решения об отказе в выдаче ему постоянной визы для пребывания в Австралии ему грозит выдворение из Австралии в Исламскую Республику Иран, что является нарушением целого ряда его прав и прав его жены и детей в соответствии со статьями 2, 13, 17, 23, 24 и 26 Пакта. Его жена – Марзих Табатабей Хоссейни (родилась 28 августа 1964 года); их дети: Мохаммед Реза Легаэй и Мохаммед Садек Легаэй (родились 20 сентября 1983 года, оба граждане Австралии, начиная с 2003 года), Мохаммед Али Легаэй

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: Ядх Бен Ачур, Лазхари Бузид, Сара Кливленд, Оливье де Фрувиль, Юдзи Ивасава, Ивана Елич, Дункан Мухумуза Лаки, Фотини Пазарцис, Мауро Полити, Виктор Мануэль Родригес-Ресия, Фабиан Омар Сальвиоли, Дируджлал Ситулсингх, Аня Зайберт-Фор, Юваль Шани, Константин Вардзелашвили и Марго Ватервал.
К настоящим Соображениям прилагается текст особого мнения членов Комитета Сары Кливленд и Виктора Мануэля Родригеса-Ресии.

(родился 12 июля 1989 года, гражданин Ирана) и Фатима Легаэй (родилась в Австралии 10 декабря 1995 года, гражданка Австралии). Авторы представлены адвокатом.

1.2 21 апреля 2010 года Специальный докладчик по новым сообщениям и временным мерам, действуя от имени Комитета, обратился с просьбой к государству-участнику не высылать автора и находящихся на его попечении лиц в Исламскую Республику Иран, пока их сообщение находится на рассмотрении Комитета. 15 июня 2010 года, после получения дополнительной информации от обеих сторон (см. пункты 4.1–4.2 и 5.1–5.2 ниже), просьба о принятии временных мер была отозвана¹. 27 июня 2010 года автор с женой и младшей дочерью покинули страну.

Факты в изложении автора сообщения

2.1 Первый раз автор приехал в Австралию в 1994 году по краткосрочной деловой визе подкласс 672 для работы в качестве контролера производства халяльных мясных продуктов. В 1995 году ему была выдана рабочая виза подкласса 428, разрешающая работу в религиозных организациях, благодаря чему он получил возможность работать мусульманским религиозным руководителем (шейхом) и право на свободные въезд и выезд из Австралии. Обе визы были временными. 1 ноября 1996 года автор подал заявление на получение постоянной визы. В свое заявление он вписал в качестве своих иждивенцев жену и детей.

2.2 25 августа 1997 года решением уполномоченного тогдашнего Министерства иммиграции в выдаче визы было отказано на том основании, что Служба безопасности и разведки Австралии отнесла автора к категории лиц, представляющих угрозу национальной безопасности². Причины, по которым автора посчитали опасным для национальной безопасности, объяснены не были.

2.3 17 октября 1997 года решение уполномоченного было подтверждено Отделом собственного надзора по вопросам миграции Департамента по иммиграции и многокультурным вопросам. Так же, как и в предыдущем решении, причины, по которым автора квалифицировали как угрозу национальной безопасности, разъяснены не были.

Рассмотрение в административном порядке решения об отказе в выдаче постоянной визы

2.4 7 ноября 1997 года автор подал в Трибунал по пересмотру иммиграционных дел (ныне Трибунал по пересмотру миграционных дел) ходатайство о пересмотре решения об отказе ему в выдаче визы³. Рассмотрение ходатайства было отложено до завершения рассмотрения в Федеральном суде иска автора по поводу заключения, вынесенного в отношении него Службой безопасности и разведки Австралии (смотри ниже).

Заключение, вынесенное Службой безопасности и разведки Австралии в 2002 году

2.5 В октябре 1999 года Департамент по иммиграции и межкультурным вопросам обратился к Службе безопасности и разведки Австралии с запросом о том,

¹ См. пункты 4 и 5.1–5.2 ниже.

² Сведения об авторе не удовлетворяли требованиям Критерия общественных интересов 4002 4-й таблицы Миграционных правил 1994 года.

³ 1 июня 1999 года Трибунал по пересмотру иммиграционных дел был переименован в Трибунал по пересмотру миграционных дел.

считает ли она по-прежнему, что автор представляет угрозу для национальной безопасности. 13 марта 2002 года Служба безопасности и разведки Австралии заключила, что по ее оценке автор по-прежнему представлял прямую угрозу национальной безопасности. Автор об этом заключении узнал из письма, направленного в рамках судебного разбирательства 29 июля 2002 года его юридическим представителям юрисконсультом австралийского правительства (от имени Министерства иммиграции и генерального директора Службы безопасности). 14 марта 2002 года Министр иммиграции подписал так называемое «заключительное постановление», которое он в соответствии с Законом о миграции уполномочен использовать в случаях, когда, по его мнению, отмена пересматриваемого решения или сам его пересмотр идут вразрез с национальными интересами. 17 апреля 2002 года Трибунал по пересмотру миграционных дел уведомил автора о прекращении пересмотра состоявшегося в отношении него решения, сопроводив уведомление копией заключительного постановления. 29 апреля 2002 года Министр подписал повторное заключительное постановление.

Первое разбирательство в Федеральном суде (ходатайство № 21/2002)

2.6 10 мая 2002 года автор дал ход в Федеральном суде своему ходатайству против министра по делам иммиграции и генерального директора Службы безопасности (представляющего Службу безопасности и разведки Австралии) об отмене решения Министра иммиграции использовать заключительное постановление, а также заключения о его неблагонадежности, принятого в марте 2002 года Службой безопасности и разведки Австралии. Автор, среди прочего, настаивал на том, что принятое в марте 2002 года решение не имеет силы, поскольку было принято без соблюдения в отношении него норм процессуальной справедливости. В процессе разбирательства юрисконсульт австралийского правительства сообщил адвокату автора, что Служба безопасности и разведки Австралии вновь рассмотрела информацию, на которой основывалось принятое в марте 2002 года заключение. Служба безопасности указала, что имеются, среди прочего, два документа, которые она без ведома автора обнаружила в его чемодане, когда он совершал пересадку в сиднейском аэропорту. Один из документов – это блокнот со сделанными от руки записями, которые, по мнению автора, Служба безопасности и разведки Австралии «ошибочно истолковала как рассуждение о правилах ведения джихада». Второй документ – это перевод письма, которое автор якобы отправил в Организацию по вопросам культуры и исламских отношений по электронной почте 23 сентября 1995 года и в котором речь идет о занятых у друзей деньгах в размере 4 000 австралийских долларов и о попытках автора организовать расчет с организацией за счет получения этой суммы через посла Ирана в Австралии. Осуществленный Службой безопасности и разведки Австралии перевод на английский язык записей в блокноте в Федеральном суде Австралии был признан ошибочным, и на этом основании Суд обязал Службу безопасности и разведки Австралии компенсировать автору одну треть его судебных издержек. В отношении якобы отправленного автором электронного письма Служба безопасности и разведки Австралии заявила в суде, что его оригиналом на фарси она не располагает и имеет в своем распоряжении только его перевод на английский язык, сделанный семь лет назад. Дальнейшее судебное разбирательство основывалось на новом заключении о благонадежности, принятом в 2004 году и заменившим заключение 2002 года, и завершилось решением Федерального суда от 22 июля 2004 года (касательно ходатайства № 21/2002)⁴.

2.7 Служба безопасности и разведки Австралии подготовила новую справку о благонадежности, о чем направила автору уведомление, датированное 26 мая

⁴ См. пункт 6.4 ниже.

2004 года, сопроводив его просьбой прокомментировать справку. Однако ни копии самой справки, ни какой-либо информации о ее содержании автору представлено не было.

Второе разбирательство в Федеральном суде

2.8 21 июля 2004 года автор вновь дал ход очередному ходатайству в Федеральном суде, добиваясь, среди прочего, того, чтобы был наложен запрет на представление в Департамент по иммиграции, межкультурным вопросам и делам коренных народов новой справки о благонадежности Службы безопасности и разведки Австралии и чтобы эта справка была объявлена недействительной и не имеющей силы. Своим решением от 10 ноября 2005 года Федеральный суд в составе одного судьи прекратил разбирательство; решение было составлено в письменном виде и не включает в себя засекреченную часть.

2.9 Федеральный суд постановил, что: а) согласно действующему законодательству гражданин Австралии (или лицо, постоянно проживающее в Австралии), в отношении которого вынесено отрицательное заключение о благонадежности, обычно имеет право на уведомление об этом и о причинах, по которым производилась проверка; б) общее правило таково, что лица, не являющиеся гражданами страны и не имеющие виз для постоянного проживания (как и в случае автора), не пользуются правом на пересмотр решений в их отношении или правом на процессуальную справедливость в рамках процедуры пересмотра; с) лица, не являющиеся гражданами страны, не имеют права ни на уведомление о причинах проведения их проверки на благонадежность, ни даже на просто уведомление о проведении такой проверки; d) в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, но находящихся в стране, как и автор, на законных основаниях, чьи визы могут быть аннулированы в случае отрицательного заключения об их благонадежности, закон предусматривает обязанность обеспечивать «такую степень процессуальной справедливости, какая допустима и возможна в зависимости от обстоятельств дела при должном исключении возможности причинения ущерба национальной безопасности»; e) Суд не имеет возможности вынести суждение, противное не подлежащему разглашению свидетельству, данному под присягой (с которым автора не ознакомили), поскольку «суды не располагают всем необходимым для оценки сведений, полученных оперативным путем»⁵; и f) соответственно, обязанность предоставить такую степень процессуальной справедливости, какая допустима и возможна в зависимости от обстоятельств дела при должном исключении возможности причинения ущерба национальной безопасности, «исполнена в силу наличия факта и содержания реального намерения соблюсти данное требование, выказанного лично генеральным директором». Суд также сослался на высказанное по сути мнение парламента о необходимости считать действия генерального директора в отношении лиц, ставших объектами проверки на благонадежность, справедливыми и постановил, что «генеральный директор добросовестно рассмотрел возможность разглашения, но связанный с ним потенциальный ущерб национальной безопасности представился настолько значительным, что существо процессуальной справедливости в практическом выражении оказалось сведено к ничему... Процессуальная справедливость была обеспе-

⁵ Дословный текст решения Суда: «Я понимаю в целом смысл замечаний лорда Хоффмана, но, не имея возможности воспользоваться иной экспертной оценкой по этому делу, не считаю возможным формулировать мнение, отличное от того, что высказано по поводу разглашения в представленном под присягой не подлежащем разглашению заявлении. Ссылаюсь на соображение общего порядка, высказанное в деле *Wilson, Dawson and Brennan JJ in Alister* (выше), согласно которому суды не приспособлены для оценки разведывательных данных». См. *Leghaei v. Director General of Security* [2005] Federal Court of Australia 1576, para. 84.

чена истцу в тех рамках, которые были определены соображениями национальной безопасности».

2.10 18 января 2006 года автор подал апелляционную жалобу в Федеральный суд полного состава. 23 марта 2007 года Суд его жалобу отклонил. Полный текст судебного решения недоступен, поскольку часть текста решением Суда засекречена. В то же время Суд признал правомерность предыдущих решений в той части, что попытка согласовать два несогласующихся принципа, а именно право лица, объявленного неблагонадежным, на ознакомление с таким заключением и защита интересов национальной безопасности, может в некоторых случаях иметь «тот "неудовлетворительный" эффект, что результаты проверки не доводятся до сведения проверяемого лица». Суд также не обнаружил ошибок в обосновании первого судебного решения по этому делу. 28 мая 2007 года автор подал ходатайство о предоставлении ему отсрочки для подачи апелляционной жалобы в Верховный суд. 8 ноября 2007 года его ходатайство было отклонено. После этого Трибунал по пересмотру миграционных дел смог приступить к пересмотру отказа в выдаче заявителям постоянной визы.

Возобновление разбирательства в Трибунале по пересмотру миграционных дел

2.11 2 октября 2009 года в рамках рассмотрения поступившего от автора ходатайства о пересмотре решения об отказе ему в выдаче постоянной визы Трибунал по пересмотру миграционных дел направил ему письмо с просьбой представить до 30 октября 2009 года свои соображения относительно проведения Службой безопасности и разведки Австралии проверки автора на благонадежность. 7 октября 2009 года автор в ответном письме задал Трибуналу вопрос, о какой именно проверке ему предлагалось высказаться, и попросил представить ему копии материалов всех проверок, проведенных в отношении него Службой безопасности и разведки Австралии. Он также попросил предоставить ему больше времени на подготовку его замечаний. Трибунал в ответном письме указал, что просит высказаться о проверке, датированной 25 мая 2004 года, и что он не располагает копией ее материалов. Одновременно Трибунал продлил срок подготовки автором его замечаний. К 19 ноября 2009 года автор подготовил подробное заявление, в котором указал, что ни он, ни Трибунал не располагают материалами упомянутой проверки, осуществленной Службой безопасности и разведки Австралии, и что ему ни о ее содержании, ни о том, на чем основывается заключение, ничего не известно. Он напомнил, что при проведении проверки Служба безопасности и разведки Австралии допустила ошибку. Он высказал мнение, что Трибунал не должен придавать большого значения осуществленной проверке, поскольку Служба безопасности и разведки Австралии не представила Трибуналу по этому поводу никаких объяснений, на основании которых он мог бы составить обоснованное суждение о правомерности проверки. Он указал, что уже 16 лет вместе со своей семьей проживает в Австралии и является активным и уважаемым членом австралийского общества. Он обратил внимание на то, что является директором и духовным лицом Исламского центра имама Хусейна. К своему заявлению автор приложил копию записи собеседования, которое с ним в 1999 году провели сотрудники Службы безопасности и разведки Австралии, и официального заявления, датированного 24 марта 2004 года, в котором он представил подробные сведения о роде своей деятельности в Австралии.

2.12 19 февраля 2010 года Трибунал постановил оставить в силе решение об отказе в выдаче постоянной визы автору и его остающимся двум иждивенцам. В описательной части постановления указано, что, «хотя Трибунал и относится с пониманием к тому сложному положению, в котором оказался основной заявитель, он не располагает полномочиями для выяснения оснований или оценки

правомерности заключения, вынесенного Службой безопасности и разведки Австралии». После этого автор ходатайствовал перед Министром иммиграции о применении им своих личных необязательных и не подлежащих пересмотру полномочий, предусмотренных в статье 351 Закона о миграции, в соответствии с которыми он может по собственному усмотрению заменить решение на более благоприятное и позволить ему и его иждивенцам и дальше проживать в Австралии.

2.13 19 мая 2010 года автор сообщил о том, что 17 мая 2010 года он получил уведомление о решении Министра не удовлетворять его ходатайство об использовании Министром своего права на изменение постановления. В то же время Министр принял решение о выдаче постоянных виз жене и не имеющему австралийского гражданства сыну автора. Решение об отказе от действий в пользу автора окончательное и обжалованию не подлежит. Таким образом были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что его высылка в Исламскую Республику Иран представляла бы собой нарушение статей 2, 13, 17, 23, 24 и 26 Пакта.

3.2 В отношении положений статьи 13 государство-участник, постановив при определении его иммиграционного статуса, что он представляет прямую угрозу национальной безопасности, якобы не выполнило свою оговоренную в статье обязанность обеспечить автору справедливое рассмотрение его дела в суде в соответствии с законом и процессуальными гарантиями (включая гарантию равенства состязательных возможностей). Во-первых, ему просто голословно заявили, что он представляет угрозу для национальной безопасности, и не сообщили ничего, что объяснило бы, на основании чего в отношении него было принято негативное заключение, и в результате он не смог должным образом оспорить собранные доказательства. Во-вторых, все судебные разбирательства являлись чистой формальностью и не давали возможности оценить обоснованность решений о его выдворении из страны.

3.3 Более конкретно, автор утверждал, что: а) ему так и не дали ознакомиться с вынесенным Службой безопасности и разведки Австралии в 2004 году заключением о благонадежности, на основании которого было вынесено окончательное решение об отказе ему в выдаче визы; ему даже не представили хотя бы краткое изложение собранного против него материала и не привели достаточно обоснованных причин, по которым могло бы быть принято отрицательное заключение о благонадежности; б) ему так и не предоставили, даже частично, доступа к доказательствам, на которых основывалось отрицательное заключение в отношении него; в) его не поставили в известность о том, имелись ли какие-либо свидетели, чьи показания легли в основу заключения о благонадежности; ему не была предоставлена возможность произвести допрос таких свидетелей в суде; д) он не имел возможность высказаться по выдвинутым против него доказательствам или оспорить их, поскольку не был осведомлен об их существовании; е) в результате он не имел возможности убедиться, были ли доказательства заслуживающими доверия, или же они были собраны незаконным путем с нарушением установленной процедуры; ф) его юридические представители прошли «проверку для получения допуска к секретным материалам», и им дали ознакомиться с очень небольшим количеством материалов, но времени на их чтение было отведено крайне мало и было запрещено делать какие-либо записи по ходу чтения; г) автор был лишен возможности ознакомиться с формой и тем более с содержанием засекреченных материалов, предоставленных его адвокатам для ознакомления, поскольку доступ к этим материалам они получили на условиях соблюдения секретности; в силу

этого он не имел возможности давать своим юридическим представителям поручения относительно работы с указанными материалами, в том числе в отношении надежности использованных источников, возможности иного объяснения и толкования выдвинутых против него претензий и необходимости запросить дополнительные сведения; но даже если бы юридических представителей и ознакомили с какими-то доказательствами по существу (которых государство в процессе разбирательств не представило), все равно одного этого факта было бы недостаточно для обеспечения автору справедливого судебного разбирательства, поскольку он был лишен возможности давать своим адвокатам поручения со знанием дела; h) Трибунал по пересмотру миграционных дел «не располагает полномочиями для выяснения оснований или оценки правомерности заключения, вынесенного Службой безопасности и разведки Австралии» (19 февраля 2010 года); это означает, что административный орган, отвечающий за оценку «существа и обоснованности» состоявшихся решений, не имел возможности провести независимую оценку существа и обоснованности собранных доказательств; и i) аналогичным образом не имел возможности изучить материалы дела и Федеральный суд, чьи полномочия ограничены правовой оценкой юридических аспектов и не позволяют ему давать оценку существа и обоснованности; немалые отрывки описательной части постановлений Федерального суда и Федерального суда полного состава (и в первой инстанции, и в порядке апелляции) по-прежнему засекречены, что заставляет всерьез усомниться в справедливости состоявшегося разбирательства.

3.4 Хотя вопросы, касающиеся иммиграции или выдворения из страны, не разбираются в суде в том смысле, который использован в статье 14, в статье 13, тем не менее, имплицитно имеются в виду и более широкие гарантии справедливого разбирательства, изложенные в статье 14, как это подтверждено в замечании общего порядка № 32 (2007 года) в отношении статьи 14 Пакта (о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство). На этом основании автор утверждает, что статья 13 заимствует из пункта 1 статьи 14 гарантию равенства и в том числе вытекающие из нее принципы беспристрастности, справедливости и равенства состязательных возможностей. Он настаивает на том, чтобы каждой стороне была предоставлена возможность оспорить все доводы и доказательства, представленные другой стороной⁶.

3.5 В отношении пункта 1 статьи 2 в совокупности с положениями статьи 13 и статьи 26 отмечается, что автору не была обеспечена процессуальная справедливость на том основании, что он по своему статусу не является гражданином Австралии и не проживает в стране. В статье 38 Закона о Службе безопасности и разведки Австралии содержится требование об ознакомлении лица, в отношении которого вынесено отрицательное заключение о благонадежности, с этим заключением в течение 14 дней с момента его принятия, за исключением случаев, когда Генеральный прокурор признает, что уведомление о заключении имеет первостепенное значение с точки зрения государственной безопасности или что разглашение причин, по которым вынесено заключение, причинит ущерб интересам безопасности. Но согласно статье 36 Закона о Службе безопасности и разведки Австралии обеспечение этой формы процессуальной справедливости не распространяется на лиц, не являющихся гражданами Австралии и не проживающих постоянно в стране.

⁶ Пункт 13 замечания общего порядка № 32 Комитета по правам человека. Автор также отсылает к ранее принятым решениям Комитета, в том числе к сообщению 846/1999, *Янсен-Гилен против Нидерландов*; пункт 8.2 Соображений, принятых 3 апреля 2001 года; и сообщению № 779/1997, *Эреля и Няккяляйярви против Финляндии*; пункт 7.4 Соображений, принятых 24 октября 2001 года.

3.6 Что касается статей 17, 23 и 24, юридическим следствием отказа автору в выдаче визы явится его высылка в Исламскую Республику Иран, что на практике будет означать для него разлучение с семьей и с его общиной в Австралии⁷.

3.7 Если государство-участник не обеспечит автору справедливое судебное разбирательство, оно не сможет доказать, что его высылка не является произволом. До тех пор, пока причины и доказательства не известны, не может быть уверенности, что вынесенное решение и его последствия для семейной жизни автора не стали результатом неправомερных действий. Чтобы избежать этого, государству-участнику следует обеспечить автору справедливое разбирательство и только после этого, возможно, принимать решение об отказе ему в возможности постоянно проживать в стране, что повлечет за собой его обязательный выезд из страны. В процессе разбирательства должны быть предъявлены достаточно подробные материалы, обосновывающие утверждение о том, что автор представляет угрозу национальной безопасности, а самому автору должна быть обеспечена возможность это утверждение оспорить или изложить свое объяснение приведенных фактов.

Запрос государства-участника о прекращении действия временных мер и ответ автора

4. 4 июня 2010 года государство-участник выразило мнение о том, что после решения Министра о вмешательстве в ход дела в пользу жены и младшего сына автора обстоятельства дела изменились и, следовательно, необходимость во временных мерах отпала. К тому же все указывает на то, что высылка автора из страны никакого непоправимого ущерба не причинит, ведь разлучение автора с семьей не будет окончательным и необратимым, поскольку у членов его семьи сохраняется возможность его навещать или проживать с ним в Исламской Республике Иран.

5.1 8 июня 2010 года адвокат автора указал в ответ, что выдворение автора из страны приведет к расчленению сплоченной мусульманской семейной ячейки. Последствия такого расчленения будут травмирующими для всех, кого оно коснется. Что касается заявленной государством-участником возможности посещения автора членами его семьи в Исламской Республике Иран, стоимость авиабилетов в оба конца для всех членов семьи будет слишком высока, и потому такие поездки нереальны. Но даже если бы этих непреодолимых финансовых ограничений и не было, все равно нормальная жизнь в таком кочевом режиме невозможна.

5.2 В связи с утверждением государства-участника о том, что семья автора могла бы проживать с ним в Исламской Республике Иран, автор указывает, что его несовершеннолетняя дочь родилась в Австралии, является гражданкой этой страны и не владеет фарси. Если ее в самый разгар ее подросткового развития вывезти в Исламскую Республику Иран, будет причинен весьма серьезный ущерб становлению ее личности, нарушен учебный процесс, она окажется разлучена со своими друзьями и вывезена в чужую страну, где будет не в состоянии свободно общаться с окружающими.

⁷ Как указано в пункте 2.13 выше, автор письмом от 19 мая 2010 года уведомил Комитет, что решение Министра не менять принятое постановление касалось только его лично. В результате вмешательства Министра его жене и детям, не имеющим австралийского гражданства, предоставлена возможность остаться в Австралии и выданы постоянные визы.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

6.1 3 февраля 2011 года государство-участник представило свои замечания по вопросу о приемлемости и существовании сообщения. Вслед за принятым Министром решением не вмешиваться в ход дела в пользу автора, но вмешаться в пользу его жены и не являющегося гражданином Австралии сына, автору несколько раз возобновляли временную визу, с тем чтобы легализовать его статус в обществе вплоть до его отъезда из страны. 27 июня 2010 года автор в сопровождении жены и их несовершеннолетней дочери покинул Австралию. Будучи гражданкой Австралии, дочь автора может вернуться в Австралию в любое время. Жена автора имеет право вернуться в Австралию как обладатель постоянной визы, но только до истечения пятилетнего срока действия ее визы. При оценке претензий, сформулированных в сообщении, государство-участник исходило из этих обстоятельств.

6.2 10 мая 2002 года автор дал ход своему ходатайству в Федеральном суде Австралии против Службы безопасности и разведки Австралии (ходатайство № 21/2002).

6.3 25 мая 2004 года, еще до завершения изначального разбирательства в Федеральном суде Служба безопасности и разведки Австралии уведомила Департамент по иммиграции, межкультурным вопросам и делам коренных народов о том, что она провела повторную проверку автора на благонадежность в связи с рассмотрением вопроса о выдаче ему постоянной визы. При проверке были должным образом учтены, среди прочего, рекомендации юриста относительно процессуальной справедливости и дополнительная информация, предоставленная автором. Автор был поставлен в известность об осуществленной повторной проверке.

6.4 21 июля 2004 года автор дал ход новому ходатайству (ходатайство № 21/2004), касающемуся заключения о благонадежности, принятого в 2004 году. 22 июля 2004 года ввиду начала нового судебного разбирательства Федеральный суд в составе одного судьи постановил изначальное судебное разбирательство прекратить.

6.5 10 ноября 2005 года, Федеральный суд в составе одного судьи огласил свое решение в рамках второго разбирательства (по ходатайству № 21/2004)⁸. Относительно претензий, касающихся процессуальной справедливости, судья посчитал, что, хотя в отношении лиц, находящихся в таком же положении, как и автор, законное право на уведомление о проверке на благонадежность не предусмотрено, в соответствии с общим правилом процессуальной справедливости сохраняется своя сила. В то же время судья признал, что процессуальная справедливость не предусматривает разглашение конфиденциальной или секретной информации, если такое разглашение может причинить ущерб интересам общества в области национальной безопасности. На этом основании судья посчитал, что, в принципе, в отношении таких проживающих в стране на законных основаниях лиц без австралийского гражданства, как автор, указанное правило процессуальной справедливости должно соблюдаться, но при условии, что не причиняется ущерб национальной безопасности. Далее судья рассмотрел вопрос о том, была ли эта обязанность выполнена в данном случае. В процессе судебного разбирательства генеральный директор Службы безопасности, выступая от имени Службы безопасности и разведки Австралии, представил Суду в закрытом режиме объяснение причин, по которым не представлялось возможным ознакомить авто-

⁸ Полный текст постановления суда см. в *Leghaei v. Director General of Security* [2005] Federal Court of Australia 1576.

ра ни полностью, ни частично, ни в изложении с основаниями принятого заключения, не создав одновременно угрозу причинения ущерба национальной безопасности, хотя в общих чертах автор был осведомлен об имеющихся сомнениях в отношении его благонадежности⁹. Суду были представлены сведения о фактах, на которых основывалось заключение, вынесенное Службой безопасности и разведки Австралии в 2004 году. Эти сведения были также представлены юридическим представителям автора, хотя сам он ознакомиться с ними возможности не имел в силу ограничений, предусмотренных в Законе о Службе безопасности и разведки Австралии и указаниях Суда¹⁰.

6.6 Хотя судья и имел доступ к упомянутым выше конфиденциальным сведениям, он отметил, что суды не располагают всем необходимым для оценки информации, полученной оперативным путем. Однако он заявил, что с учетом конкретных обстоятельств дела и сведений, представленных Суду, обязанность обеспечить сообразную обстоятельствам процессуальную справедливость, совместимую с недопущением ущерба национальной безопасности, была выполнена. Судья добавил, что, если в будущем обнаружится экспертная оценка, свидетельствующая о неудовлетворительном исполнении обсуждаемой задачи, этот вопрос будет подлежать разбирательству в Суде *de novo*. Судья указал, что суд не должен безусловно и целиком доверять доводам генерального директора, обосновывающим невозможность разглашения, но что в то же время надо признавать и уважать известную компетентность и чувство ответственности, присущие руководящим сотрудникам Службы безопасности и разведки Австралии в вопросах возможных последствий разглашения и «отсутствия, как правило, подобных навыков у судей», а также понимать, что «должна присутствовать в определенной степени вера в честность генерального директора и в присущую ему порядочность в делах»¹¹.

6.7 23 марта 2007 года Федеральный суд полного состава отклонил апелляционную жалобу на том основании, что судья Федерального суда был, очевидно, прав, выбрав сбалансированный подход в пользу защиты интересов общества в области национальной безопасности, исходя из неоспоримых сведений, представленных генеральным директором Службы безопасности. Федеральный суд полного состава также выразил мнение, что судья правильно указал на отсутствие у него возможности составить мнение, противоположное тому, которое выразил генеральный директор Службы безопасности, до тех пор, пока не появится экспертное заключение. Федеральный суд полного состава также посчитал возможным считать, что генеральный директор добросовестно и предметно рассмотрел вопрос о том, что может быть разглашено в национальных интересах¹².

6.8 Из опубликованных судебных решений видно, что и судьи, и юридические представители автора имели доступ к сведениям, в которых изложены претензии к автору. Так, например, в судебном решении от 10 ноября 2005 года говорится, что юридические представители автора по собственному желанию приняли на себя соответствующие обязательства относительно соблюдения правил секретности и прошли проверку на благонадежность, с тем чтобы с согласия судьи получить доступ к представленным суду конфиденциальным материалам¹³.

⁹ Автор это утверждение оспаривает.

¹⁰ Согласно утверждению государства-участника на показания, данные в закрытом режиме в Суде, распространяются правила соблюдения секретности, и они разглашению не подлежат.

¹¹ См. *Leghaei v. Director General of Security* [2005] Federal Court of Australia 1576, paras. 86 and 87.

¹² См. *Leghaei v. Director General of Security* [2007] Federal Court of Australia Full Court 37.

¹³ См. *Leghaei v. Director General of Security* [2005] Federal Court of Australia 1576, para. 101.

6.9 Государство-участник считает, что непосредственно применимые к данному делу требования статьи 13 были соблюдены. Решение о высылке автора из страны было принято в соответствии с австралийскими законами, в частности в соответствии с Законом о миграции и Законом о Службе безопасности и разведки Австралии. Эти законы полностью согласованы с положениями Пакта и были добросовестно применены компетентными органами власти страны. Претензии относительно незаконности решений, принятых в этих рамках, были рассмотрены австралийскими судами в соответствии с этими же законами.

6.10 В том, что касается утверждения автора о содержащемся в статье 13 требовании произвести оценку существа и обоснованности, ознакомление с правоприменительной практикой самого Комитета свидетельствует о том, что для принятия решений по вопросам национальной безопасности в соответствии с законом, как это предусмотрено в статье 13, независимая оценка существа и обоснованности этих решений не требуется. Более того, Комитет пришел к выводу, что для соблюдения требований статьи 13 в случае процедур в области безопасности, при которых истцу не предоставляется доступ к собранным сведениям, достаточно правовой оценки «разумности» этих процедур (т.е. оценки их законности, а не существа и обоснованности)¹⁴. Единственное обязательное требование заключается в том, чтобы решения в рамках таких процедур принимались в соответствии с материальными и процессуальными нормами, предусмотренными внутренним законодательством государства (при отсутствии злого умысла или злоупотребления властью), и чтобы эти законы и нормы в свою очередь не вступали в противоречие с обеспечением иных применимых прав, прописанных в Пакте. Оценка существа и обоснованности процедуры проверки на благонадежность в деле автора по действующему австралийскому законодательству не требуется, и сам автор не утверждает конкретно, что оценка существа и обоснованности должна быть проведена в силу каких-либо применимых к его делу положений Пакта. С учетом этого государство-участник несогласно с доводами автора, касающимися правильного толкования фразы «в соответствии с законом» в статье 13.

6.11 Государство-участник не возражает против положений замечания общего характера № 32 (2007 года) Комитета о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство, в котором Комитет указал, что процессуальные гарантии, предусмотренные в статье 13, включают в себя и понятие справедливого разбирательства, фигурирующее в статье 14, но в то же время государство-участник считает, что эти процессуальные нормы применимы только до тех пор, пока их применение в том или ином деле не становится невозможным по «императивным соображениям национальной безопасности». Не существует какого-то обязательного минимума прав на процессуальную справедливость, осуществление которых предусматривается в соответствии со второй частью статьи 13. Их конкретный объем может быть определен только в каждом конкретном случае и только тогда, когда осуществлению этих прав не препятствуют вытекающие из обстоятельств дела очевидные соображения безопасности. Как следует из правоприменительной практики самого Комитета (дело *Альзери против Швеции*), государство-участник располагает весьма широкими дискреционными полномочиями для определения того, связано ли данное дело с соображениями национальной безопасности, которые позволяют использовать исключения, предусмотренные в статье 13¹⁵. Поэтому государство-участник считает, что ставить под сомнение в Комитете его заявление о наличии императивных

¹⁴ См. сообщение № 1051/2002, *Ахани против Канады*, Соображения, принятые 29 марта 2004 года.

¹⁵ См. сообщение № 1416/2005, *Альзери против Швеции*, пункт 11.10 Соображений, принятых 25 октября 2006 года. См. также сообщение № 236/1987, *В.М.Р.Б. против Канады*, пункт 6.3 Соображений, принятых 18 июля 1988 года.

соображений национальной безопасности правомерно только в тех случаях, когда у Комитета есть основания сомневаться, что затронутый вопрос действительно относится к категории «национальной безопасности», или когда представляется, что кому-то было отказано в предусмотренных в статье 13 процессуальных гарантиях в объеме, превышающем тот, который реально оправдан «императивными соображениями безопасности».

6.12 Несмотря на наличие в данном деле императивных соображений национальной безопасности, автору предоставлялась возможность заявлять свои возражения против проверки на благонадежность, осуществленной в 2004 году. Он (или его юридические представители) также имели возможность заявлять в различных инстанциях свои возражения против правомочности заключения о благонадежности, в том числе они могли высказываться об определении «безопасности» и о том, насколько действия и деятельность автора подпадали под базовое определение «актов иностранного вмешательства». У автора также имелась возможность обратиться со своими претензиями по поводу его высылки к Министру иммиграции и просить Министра о вмешательстве в дело. По поводу судебных разбирательств внутри страны государство-участник отмечает, что вопрос о том, подлежит ли информация по делу автора разглашению, был рассмотрен судьями в судах всех инстанций страны. Как указано в решении Федерального суда в составе одного судьи, оглашение даже краткого изложения дела против автора неизбежно повлекло бы за собой возможность причинения ущерба национальной безопасности¹⁶. Автору была обеспечена возможность пересмотра его дела в порядке апелляции, и его интересы защищал юридический представитель. Таким образом, ему были предоставлены все необходимые процессуальные гарантии, предусмотренные в статье 13, реализация которых не исключалась соображениями национальной безопасности. Факты, на основании которых Комитет мог бы посчитать, что государство-участник действовало со злым умыслом или злоупотребило властью, отсутствуют.

6.13 Государство-участник считает необоснованными претензии автора, основанные на требованиях статей 2 и 26, поскольку нет никаких свидетельств, что иранское национальное происхождение автора явилось фактором, повлиявшим на принятие решения. Государство-участник также считает эти претензии неприемлемыми на том основании, что не исчерпаны внутренние средства правовой защиты. В статье 10 Закона о расовой дискриминации предусмотрена возможность рассмотрения Федеральным судом в первой инстанции жалоб, касающихся случаев, когда лица одного национального происхождения не пользуются правом, которым пользуются лица другого национального происхождения, или когда они пользуются каким-то правом в меньшем объеме, чем лица другого национального происхождения. Автор имел возможность подать такую жалобу, и если бы Суд согласился с его доводами, то он был бы волен обеспечить предоставление автору того же режима, что в соответствии с Законом о Службе безопасности и разведки Австралии предоставляется гражданам страны, лицам с постоянным местом жительства, а также обладателям виз специальных категорий или специального назначения. Никаких усилий в этом направлении автор не предпринял.

6.14 Касаясь существа дела, государство-участник подчеркивает, что в соответствии с правоприменительной практикой Комитета нельзя выстраивать аргументацию, ссылаясь на одну только статью 2. Что же касается статьи 26, то не всякое различие в обращении представляет собой дискриминацию, поскольку критерии для проведения такого различия могут быть обоснованными и объективными и поскольку цель дифференциации может быть законной с точки зрения Пакта. При рассмотрении данного дела суды установили, что в соответствии с общим

¹⁶ *Leghaei v. Director General of Security* [2005] Federal Court of Australia 1576, para. 86.

правом правила процессуальной справедливости применимы в том объеме, который допустим с учетом обстоятельств дела и при условии, что не причиняется ущерб национальной безопасности. Этот режим весьма близок к тому, который в соответствии с Законом о Службе безопасности и разведки Австралии предоставляется гражданам страны, лицам с постоянным местом жительства, а также обладателям виз специальных категорий или специального назначения.

6.15 Согласно Закону о Службе безопасности и разведки Австралии единственным реальным различием в обращении применительно к автору, с одной стороны, и к гражданам Австралии и лицам остальных упомянутых выше категорий, с другой, – является право последних на пересмотр в Административном апелляционном суде существа вынесенного в отношении них отрицательного заключения о благонадежности. Поскольку сослаться на одну только статью 2 неправомерно, автоматически возникает связь с якобы имеющим место в этом деле нарушением статьи 13. Государство-участник считает, что требования статьи 13, которая в любом случае применима только к иностранцам и потому не может подразумевать какого-либо различия в обращении с ними и с гражданами страны, в данном деле нарушены не были. Государство-участник также считает, что гарантии процессуальной справедливости, предусмотренные в статье 13, не распространяются на пересмотр существа дела.

6.16 Государство-участник отрицает наличие дискриминации по иному обстоятельству, а именно по признаку принадлежности к категории лиц, общей характеристикой которых является отсутствие у них гражданства или постоянного места жительства в стране, либо наличие у них статуса временных мигрантов. Это очень неоднородная группа, поскольку к ней относятся обладатели туристических виз и лица, проживающие в Австралии или за ее пределами и не обладающие никаким реальным правом на проживание в стране или визой для въезда в Австралию или пребывания в ней. У этой группы нет своих поддающихся ясному определению признаков, по которым ее можно было бы достаточно точно отличить от остальных, и она не должна рассматриваться Комитетом как подпадающая под используемое в Пакте определение «иное обстоятельство».

6.17 Если говорить о статье 17, то никакого вмешательства в данном деле нет, поскольку вопрос о том, переедут члены семьи вместе с автором в Исламскую Республику Иран или останутся в Австралии, будет решаться исключительно внутри самой семьи, а сами по себе принятые государством меры к разлучению членов семьи не ведут. Государство-участник знакомо с правоприменительной практикой Комитета, в соответствии с которой в тех случаях, когда при принятии решений о депортации одного или нескольких членов семьи неизбежны «значительные изменения в давно установившемся порядке семейной жизни», такое решение является «вмешательством в семейную жизнь»¹⁷. Однако государство-участник несогласно с этим выводом и настоящим ссылается на особое (несогласное) мнение четырех членов Комитета по данному аспекту его правоприменительной практики¹⁸.

6.18 Даже если Комитет посчитает, что вмешательство имело место, все равно его нельзя будет считать незаконным или произвольным. В своей правоприменительной практике Комитет признавал факт нарушения положений статьи 17, когда по обстоятельствам дела разлучение автора с его семьей и последствия такого

¹⁷ См. сообщение № 930/2000, *Вината против Австралии*, пункт 7.2 Соображений, принятых 26 июля 2001 года, и сообщение № 1011/2001, *Мадафферри против Австралии*, пункт 9.8 Соображений, принятых 26 июля 2004 года.

¹⁸ Сообщение № 930/2000. Особое (несовпадающее) мнение членов Комитета Плафуллачандры Натварлала Бхагвати, Тофика Халила, Давида Крецмера и Макса Ялдена.

решения были несоразмерны целям выдворения¹⁹. Комитет также указывал, что соответствующие критерии для оценки того, в какой степени принятое решение произвольно, должны рассматриваться, с одной стороны, в свете значимости выдвигаемых государством-участником причин для высылки соответствующего лица и, с другой стороны, с учетом серьезности положения, в котором в результате этой высылки окажутся семья и ее члены²⁰. Государство-участник считает, что заключение, согласно которому автор представляет угрозу национальной безопасности, является более чем серьезным основанием для требования о выезде автора из страны. Государство-участник отдает себе отчет в том, насколько серьезное положение сложится в результате исполнения данного решения, и оно приложило усилия для того, чтобы максимально его смягчить, выдав постоянные визы жене автора и его не являющемуся гражданином Австралии сыну. Национальные органы власти с должным вниманием отнеслись к соблюдению прав семьи, включая приоритетные интересы ребенка.

6.19 Данное решение не является незаконным, поскольку проверка автора на благонадежность и последующие миграционные мероприятия были осуществлены в полном соответствии с действующим законодательством.

6.20 По тем же причинам, что изложены в пункте 6.19 выше, государство-участник считает, что статья 23 Пакта также не была нарушена.

6.21 В статье 24 (пункт 1) Пакта не определены конкретные защитные меры, которые предусматриваются в связи со статусом ребенка как несовершеннолетнего лица. Государство-участник располагает разнообразными законодательными и иными мерами, для того чтобы дети были обеспечены защитой со стороны их семей, общества и государства. Принимая решение о вмешательстве в дело в пользу семьи автора, Министр исходил из наилучших интересов 14-летней дочери автора. При принятии решения Министр также вполне обоснованно и в первоочередном порядке учитывал, что в отношении автора осуществлена проверка на благонадежность. Принятое Министром решение о выдаче жене автора и его не имеющему австралийского гражданства сыну постоянных виз обеспечило 14-летней дочери автора возможность оставаться вместе с братьями на попечении ее матери в Австралии или, если таково будет решение членов семьи, жить вместе с обоими родителями (или с семьей в полном составе) в Исламской Республике Иран.

6.22 Хотя автор и утверждает, что в случае, если семья примет решение поселиться вместе с дочкой в Исламской Республике Иран (как это и случилось), проживание там не послужит наилучшим интересам несовершеннолетней девочки, нет никаких оснований полагать, что это означает, будто государство-участник не обеспечило ей все необходимые меры защиты, предусмотренные в статье 24.

6.23 Государство-участник обращает внимание на то, что используемые автором средства правовой защиты основываются на ошибочных юридических и фактических посылах, отмеченных в замечаниях государства-участника. Государство-участник считает, что гарантия справедливого разбирательства в данном деле была соблюдена в соответствии с требованиями статьи 13. Касаясь просьбы о получении конкретной информации относительно той угрозы, которую автор может представлять для национальной безопасности, государство-участник отмечает, что она недвусмысленно подразумевает разглашение сведений, сохранение конфиденциальности которых было в соответствии с действующим австра-

¹⁹ См. сообщение № 558/1993, *Канена против Канады*, пункт 11.4 Соображений, принятых 3 апреля 1997 года.

²⁰ См. *Мадаффри против Австралии*, пункт 9.8.

лийским законодательством квалифицировано как необходимое для защиты национальной безопасности. Государство-участник считает, что средства правовой защиты, требующие внесения изменений в действующее законодательство во избежание повторения нарушений, непригодны при рассмотрении индивидуальных сообщений.

Комментарии автора сообщения по замечаниям государства-участника

7.1 6 июня 2011 года автор указал, что остается неизвестным, все ли обвинительные доказательства были в процессе разбирательства предоставлены для ознакомления его юридическим представителям, и если не все, то какая конкретная их часть. Комитет поэтому не имеет возможности сам изучить какие-либо из тех материалов, в доступе к которым лично автору было отказано. Государство-участник также не опубликовало никаких протоколов, составленных в Службе безопасности и разведки Австралии по результатам собеседований с автором, из которых бы следовало, что автору были сообщены хоть какие-то конкретные сведения о характере имеющихся в отношении него претензий. Как уже отмечалось ранее, сам Федеральный суд не осуществлял независимую проверку того, насколько имеющиеся свидетельства точны и обоснованы, не составлял собственного мнения о необходимости высылки по соображениям безопасности и не решал сам вопрос о том, насколько правомерен отказ автору в ознакомлении с определенными материалами дела. Суд, наоборот, только оценил засекреченные материалы с узко ограниченной точки зрения правовой, но не фактической обоснованности; наконец, он был не в состоянии продублировать Службу безопасности и разведки Австралии или Департамент по делам иммиграции и гражданства и заново провести проверку на благонадежность или пересмотреть вытекающее из ее результатов решение о высылке.

7.2 Касаясь вопроса о разглашении, Федеральный суд не стал давать оценку тому, требовалось ли отказать автору в ознакомлении с некоторыми материалами, и вместо этого он сосредоточился на более ограниченном вопросе о том, действительно ли генеральный директор Службы безопасности и разведки Австралии уделил этой проблеме должное внимание. Кроме того, Федеральный суд посчитал, что он не обладает необходимыми опытом и средствами для вынесения обоснованного суждения о материалах, касающихся вопросов безопасности, и указал, что «суды не располагают всем необходимым для оценки сведений, полученных оперативным путем».

7.3 По поводу прочтения статьи 2 в сочетании со статьей 13 автор напомнил о замечании общего порядка № 15 (1986 года) Комитета по вопросу о положении иностранцев в соответствии с Пактом; в замечании указано, что статья 13 применима на равных основаниях ко всем иностранцам, в отношении которых осуществляется процедура высылки, и что дискриминация различных категорий иностранцев в применении статьи 13 не допускается²¹. Государство-участник допускает различие в отношении к разным категориями иностранцев при обеспечении права на справедливые слушания в рамках процедуры высылки. Предоставление законных прав одним лицам и отказ в них другим служит сознательным указанием со стороны законодателей на имеющиеся различия в признании каждой из групп, их статусе и обращении с ними.

7.4 Уровни процессуальной защиты, предоставляемой различным группам, коренным образом отличаются друг от друга в зависимости от того, является применимым общее право (как в случае автора) или Закон о Службе безопасности и разведки Австралии. В соответствии с нормами общего права ведомство, выдающее заключение о благонадежности, т.е. Служба безопасности и разведки Ав-

²¹ Пункт 10 замечания общего порядка № 15.

стралии, само же принимает решение, надо или не надо сообщать лицу, в отношении которого проводилась проверка, причины, по которым она проводилась, сведения о ней и собранные доказательства, подкрепляющие выданное заключение. В соответствии с Законом о Службе безопасности и разведки Австралии все обстоит совсем иначе, и решение о неразглашении принимает не исполнитель проверки на благонадежность, т.е. не Служба безопасности и разведки Австралии, а другой участник процедуры – Генеральная прокуратура. Эта последняя принимает свои решения в независимом порядке и вольна отойти от рекомендации, данной Службой безопасности и разведки Австралии. Следует также отметить, что права, предусмотренные общим правом, могут меняться в зависимости от принимаемых судебных решений, а законные права могут быть изменены только путем принятия соответствующих законов.

7.5 В связи с вопросом о национальном происхождении следует указать, что подавляющее большинство лиц, входящих в группу тех, кто не обладают правом на законную процессуальную справедливость, предусмотренную в Законе о Службе безопасности и разведки Австралии, имеют не австралийское, а иностранное национальное происхождение. Применительно к вопросу об «ином обстоятельстве» указанная группа в силу статуса ее членов, являющихся мигрантами, в достаточной степени отличается от остальных и выделяется за счет ее менее тесной связи с австралийским обществом по сравнению с большей сплоченностью привилегированной группы.

7.6 Автор также не согласен с тем, что он, якобы, не исчерпал все средства внутренней правовой защиты по факту дискриминации по признаку национального происхождения. Что-либо предпринять можно только в рамках положений статьи 10 Закона о расовой дискриминации, в которой рассматривается ситуация, когда лицо «определенного» национального происхождения не пользуется или пользуется в меньшем объеме правом, которым пользуется лицо другого национального происхождения. А вот в статьях 2 и 26 Пакта не дается никаких определений и не вводится никаких ограничений защищаемого признака национального происхождения, в них отсутствует требование конкретизировать «определенное» национальное происхождение членов группы. Кроме того, автор больше физически не присутствует в Австралии и поэтому не в состоянии исчерпать никакие другие средства защиты.

7.7 В том, что касается статьи 13, автор считает, что его дело отличается от дела *Альзери против Швеции*, по которому ранее принималось решение Комитета. В этом деле имелись зафиксированные в опубликованных материалах доказательства принадлежности лица к организованной группе радикальных активистов, а в отношении автора никакие факторы риска оглашены не были, и получить представление о том, на чем основывается вынесенное в отношении него заключение о благонадежности, не представляется возможным. Вопрос о разглашении как таковой в статье 13 не рассматривается. Автор утверждает, что оговоренное в ней отдельное условие о высылке только «в соответствии с законом» включает в себя требование о разглашении какого-то обязательного минимального объема материалов заинтересованному лицу. Это требование во второй части статьи 13 не ограничено оговоркой о соображениях национальной безопасности, хотя то, в каком объеме надлежит в обязательном порядке разглашать информацию, уже учитывает эти соображения, поскольку обязательным является только минимальный объем информации, и сохраняется защита секретных сведений.

7.8 В рамках данного дела государство-участник на практике не исключило ни одно из трех процессуальных средств защиты, зависящих в соответствии со второй частью статьи 13 от соображений национальной безопасности. Из этого безусловно следует, что оснований для отказа от исполнения подразумеваемой обя-

занности относительно разглашения у государства-участника нет. В противном случае перечисленные в статье 13 средства правовой защиты, которые государство-участник в деле автора не исключило, превращаются в одну только видимость средств защиты, поскольку по сути они выхолащены и утратили свою эффективность. Другими словами, бессмысленно наделять автора возможностью оспорить его высылку из страны и далее направлять его дело на пересмотр в занимающийся вопросами существа трибунал и в суд в условиях, когда автор не знаком с обстоятельствами или существом выдвинутых против него обвинений. Если уж государство-участник предоставляет заинтересованному лицу возможность обратиться за пересмотром оснований для его высылки и решения о ней, то оно должно пойти на разглашение определенного объема материалов и предоставить их этому лицу, поскольку иначе процедура пересмотра утратит всякую эффективность и превратится в чистую формальность. С другой стороны, если обязательное обеспечение минимальных требований не вытекает по определению из перечисленных во второй части статьи 13 трех средств правовой защиты, тогда во всех случаях должен существовать обязательный для разглашения минимальный объем сведений в соответствии с законом, как это предусмотрено в первой части статьи 13.

7.9 В случаях, когда автору отказано в возможности ознакомиться с имеющимися против него сведениями инкриминирующего характера, пусть даже в форме их краткого изложения, у Комитета не остается особых оснований доверять заверениям государства-участника в том, что оно действовало без злого умысла и не допускало злоупотреблений. В таких условиях на государство-участника как минимум должна возлагаться обязанность убедить Комитет путем представления ему напрямую сведений (на закрытом заседании или в рамках иной конфиденциальной процедуры), доказывающих, что в его действиях не было злого умысла и что оно не допустило злоупотреблений. В противном случае получается, что Комитет довольствуется голословным заявлением национального ведомства, утверждающего, что оно не имело злого умысла и не совершало неправомерных действий, а само заинтересованное лицо не в состоянии принять участие в проверке обоснованности этих утверждений.

7.10 Использованное в статье 13 выражение «в соответствии с законом» включает в себя ряд элементов: согласованность с внутренним законодательством (материальными и процессуальными нормами) и положениями Пакта, а также более широкие понятия законности и должной судебной процедуры. При работе с поступавшими до сих пор сообщениями Комитету этот последний аспект рассматривать не доводилось. Частично избавиться от расплывчатости в его обозначении можно, сославшись на такие применимые в данном случае дополнительные материалы, как статья 32 2) Конвенции о статусе беженцев 1951 года и статья 1 1) Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека. В первой части статьи 32 2) Конвенции о статусе беженцев говорится, что «высылка таких беженцев» по соображениям поддержания общественного порядка или национальной безопасности «будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке». Понятие «в соответствии с законом», истолкованное в правильном смысле как означающее «в судебном порядке», подразумевает поэтому, что предстающее перед законом лицо должно быть ознакомлено с имеющимся против него материалами дела, а это в свою очередь подразумевает разглашение в достаточном объеме конкретной информации или доказательств.

7.11 В деле *Ахани против Канады* автору жалобы было предоставлено резюме, отредактированное по соображениям безопасности, в котором его в разумных пределах информировали о выдвинутых против него претензиях. Именно это разглашение материалов дела в первую очередь обусловило согласие Комитета с тем, что использованная процедура соответствовала требованиям статьи 13.

В настоящем деле ничего подобного не произошло²². Кроме того, при рассмотрении дела *Ахани против Канады* Комитет посчитал, что последующее решение Министра по вопросам гражданства и иммиграции было ошибочным в силу своей несправедливости, поскольку автору в этом деле не были предоставлены все материалы, на основании которых Министр принимал свое решение, а также возможность подачи замечаний по ним в письменном виде²³.

7.12 В 2011 году Австралийская комиссия по правам человека выразила озабоченность по поводу отсутствия транспарентности при вынесении заключений о благонадежности Службой безопасности и разведки Австралии и особенно из-за того, что не делалось никаких заявлений, так или иначе указывающих, на каких основаниях это ведомство принимало свои решения, и что в результате отсутствовала возможность реально оспаривать отрицательные заключения в процессе их пересмотра²⁴.

7.13 Из-за того, что не были обеспечены беспристрастные слушания, которые на основе рассмотрения доказательств позволили бы выяснить, создает ли автор угрозу национальной безопасности Австралии, государство-участник не представило серьезного объективного обоснования, так или иначе оправдывающего вмешательство в семейную жизнь автора. Автор также считает, что серьезные неудобства, причиненные четверем невинным членам его семьи, очевидно более весомы, чем доводы в пользу его высылки. Кроме того, государство-участник не смогло убедительно доказать, что любые другие меры, не влекущие за собой столь радикального вмешательства в семейную жизнь, не позволили бы эффективным образом учесть все законные соображения национальной безопасности.

Дополнительное представление государства-участника

8.1 21 ноября 2013 года государство-участник вновь заявило, что автор имел возможность обратиться с жалобой по вопросу о расовой дискриминации в соответствии со статьей 10 Закона о расовой дискриминации, поскольку пребывание автора за рубежом и возможные судебные издержки не являются достаточным основанием для того, чтобы автор мог быть освобожден от обязанности исчерпать внутренние средства правовой защиты.

8.2 В связи с жалобой автора на то, что государство-участник не исключило на практике ни одно из трех средств процессуальной защиты, на которые в соответствии со второй частью статьи 13 распространяется оговорка о соображениях безопасности (см. пункт 7.8 выше), государство-участник отвечает, что оно, напротив, ограничило в строгом соответствии с требованиями защиты национальной безопасности возможности автора по максимальному использованию доступного ему порядка изложения своих доводов против его высылки из страны (поскольку автор не был допущен к сведениям о конкретных основаниях заключения о благонадежности, приведшего к его высылке, хотя его юридические представители в тот момент и судьи такой доступ получили). Дальнейшее ограничение доступа автора к предусмотренным в статье 13 процессуальным гарантиям по императивным соображениям национальной безопасности не представлялось необходимым.

8.3 Государство-участник считает неверной оценку, которую автор дает толкованию государством-участником формулировки «в соответствии с законом», предполагая, что оно, якобы, исключает требование разбирательства «в судебном

²² См. пункт 10.5 дела *Ахани против Канады*.

²³ Там же, пункт 10.6.

²⁴ Австралийская комиссия по правам человека. «Центр для содержания иммигрантов «Виллавуд», 2011 год» («2011: Immigration detention at Villawood»), стр. 12.

порядке». Государство-участник считает, что эта формулировка отсылает к действующему внутреннему законодательству страны. Применительно к Австралии его составляют законы, принимаемые Парламентом, и нормы общего права, включая предусмотренные в обоих случаях должные процессуальные гарантии.

8.4 Ничто в Соображениях Комитета по делу *Ахани против Канады* не указывает на наличие какого-то обязательного в процессуальном плане минимума информации, доступ к которой не может быть ограничен по императивным соображениям национальной безопасности, и вообще ничто не подтверждает выводы автора каким бы то ни было образом.

8.5 Касаясь утверждения автора, в котором он противопоставляет законные права и права, предусмотренные в общем праве, государство-участник отмечает что решения как генерального директора Службы безопасности и разведки Австралии, так и Генерального прокурора могут быть обжалованы в Федеральном суде. Тем самым закладывается судебно-правовая гарантия, обеспечивающая предупреждение проблем, возникающих в связи с независимым надзором.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

9.1 Прежде чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет должен согласно правилу 93 своих правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом.

9.2 Комитет удостоверился, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что тот же самый вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

9.3 Комитет отмечает возражение государства-участника против приемлемости жалобы автора по поводу дискриминации, в том числе и по той причине, что автор не исчерпал все внутренние средства правовой защиты. Комитет в этой связи принимает к сведению доводы государства-участника, согласно которым у автора была возможность обратиться с жалобой по поводу расовой дискриминации в соответствии со статьей 10 Закона о расовой дискриминации. Комитет принимает к сведению довод автора о том, что после его высылки в Исламскую Республику Иран он не имел возможности воспользоваться этим средством правовой защиты. Комитет также отмечает встречный довод государства-участника, согласно которому пребывание автора за рубежом и возможные судебные издержки не являются достаточным основанием для того, чтобы автор мог быть освобожден от обязанности исчерпать внутренние средства правовой защиты. Комитет ссылается на свою правоприменительную практику, в соответствии с которой авторы должны использовать все средства правовой защиты, для того чтобы выполнить требование подпункта б) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола в той мере, в какой такие средства правовой защиты представляются эффективными в конкретном случае и де-факто имеются у автора²⁵. Комитет также напоминает, что одни лишь сомнения по поводу эффективности средств правовой защиты или, как это имеет место в данном случае, по поводу значимости таких средств не освобождают от выполнения требования, касающегося исчерпания имеющихся внутренних средств правовой защиты²⁶. В этих условиях Комитет пришел к

²⁵ См., среди прочего, сообщение № 1959/2010, *Варсаме против Канады*, пункт 7.4 Соображений, принятых 21 июля 2011 года, и сообщение № 1003/2001, *П.Л. против Германии*, пункт 6.5 решения о неприемлемости, принятого 22 октября 2003 года.

²⁶ См. сообщение № 1584/2007, *Мэн Цинь Чэнь против Нидерландов*, пункт 6.2.

заклучению, что в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола он не имеет возможности рассмотреть жалобу автора, касающуюся статьи 2 в совокупности с положениями статьи 13, с одной стороны, и статьи 26, с другой стороны.

9.4 С учетом отсутствия иных возражений против приемлемости Комитет объявляет сообщение приемлемым, поскольку представляется, что оно затрагивает некоторые вопросы, касающиеся статей 13, 17, 23 и 24 Пакта, и переходит к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всех представленных ему сторонами сведений, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

10.2 Комитет принимает к сведению утверждение автора, согласно которому отказ государства-участника выдать ему визу, повлекший за собой вынужденный отъезд из страны, явился произвольным вмешательством в его семейную жизнь по смыслу статей 17 и 23 и нарушил права его дочери, предусмотренные в статье 24, поскольку в момент отъезда она была несовершеннолетней, и ей не была оказана та защита, на которую она имела право в соответствии с этим положением. Комитет отмечает довод государства-участника, согласно которому решение о том, поедут члены семьи вместе с автором в Исламскую Республику Иран или останутся в Австралии, является сугубо внутрисемейным делом, и действия государства никакого разлучения членов семьи не спровоцировали. Комитет также отмечает утверждение государства-участника о том, что при принятии решения, повлекшего за собой отъезд автора из страны, интересам несовершеннолетнего ребенка было уделено должное внимание, но возобладали в деле императивные соображения национальной безопасности.

10.3 Комитет ссылается на свою правоприменительную практику, согласно которой отказ государства-участника разрешить одному из членов семьи оставаться на его территории будет представлять собой вмешательство в семейную жизнь данного лица²⁷. В настоящем деле автор сообщения прожил со своей семьей в Австралии 16 лет, и местные органы никогда ничего не вменяли ему в вину и не выносили ему предупреждений относительно его личного поведения. Два его старших сына начиная с 2003 года являются гражданами Австралии, его младшая дочь родилась и пошла в школу в Австралии, завязав здесь свои социальные связи. Рассмотрев заявку автора на получение постоянной визы, государство-участник приняло решение не выдавать ее автору по имевшимся с его точки зрения «императивным соображениям безопасности», предоставив в то же время остальным членам семьи возможность и дальше пребывать на своей территории. В конечном итоге жена автора не захотела жить в разлуке со своим мужем, они вместе решили, что их несовершеннолетней дочери лучше остаться с ними, и, поскольку автору было отказано в праве оставаться в стране, 27 июня 2010 года они покинули Австралию. Комитет считает, что, если решение государства-участника подразумевает обязательный выезд из страны отца семейства, в составе которого имеется несовершеннолетний ребенок, а также вынуждает семью выбирать, следует ли ей сопровождать отца или оставаться в государстве-участнике, то оно должно рассматриваться в качестве «вмешательства» в дела семьи, по меньшей мере в обстоятельствах, когда, как в данной ситуации, в любом случае будут иметь место существенные изменения в давно установившейся

²⁷ См., среди прочего, дело *Вината против Австралии*, пункт 7.1; дело *Мадафферри против Австралии*, пункт 9.7; и дело *Варсаме против Канады*, пункт 8.7.

семейной жизни²⁸. С учетом этих обстоятельств Комитет считает, что приведшее к данной ситуации решение государства-участника отказать автору в выдаче визы является вмешательством по смыслу статьи 17 Пакта.

10.4 Комитету надлежит определить, является ли это вмешательство произвольным или незаконным на основании пункта 1 статьи 17 Пакта. Комитет напоминает, что понятие «произвольности» включает в себя элементы неуместности, несправедливости, отсутствия предсказуемости и должной процедуры²⁹. В данном случае на момент отъезда автор прожил на территории государства-участника на законных основаниях более 16 лет и, судя по всему, без всяких юридических ограничений, причем государство-участник этот факт не отрицает. Комитет считает, что нарушение давно установившейся семейной жизни накладывает на государство-участника дополнительное бремя с точки зрения процедуры, ведущей к такому нарушению. Автору так ни разу официально и не сообщили, на чем основывался отказ в выдаче визы, из-за которого он был вынужден покинуть страну; ему только в общих словах объяснили, что он представляет угрозу национальной безопасности, о чем свидетельствуют справки о его неблагонадежности, с которыми его не ознакомили даже в виде резюме. Правда, его юридическим представителям дали возможность ознакомиться с имеющимися против него сведениями, но постановлением судьи им было запрещено сообщать автору любую информацию, благодаря которой он мог бы дать им в ответ указания и оспорить заключение, согласно которому он представляет угрозу национальной безопасности.

10.5 С учетом того, что автор прожил в Австралии 16 лет на законных основаниях и все это время имел устоявшуюся семейную жизнь, а также в силу отсутствия какого-либо объяснения со стороны государства-участника тех причин, по которым его лишили права на дальнейшее пребывание в стране, ограничившись заявлением общего порядка, что это делается по «императивным соображениям национальной безопасности», Комитет делает вывод о том, что должная процедура в действиях государства-участника отсутствовала. Соответственно, государство-участник не представило автору обоснованное и объективное оправдание своего вмешательства в его устоявшуюся семейную жизнь. При таких конкретных обстоятельствах Комитет считает, что государство-участник нарушило права автора, предусмотренные в статье 17 и рассматриваемые в совокупности с положениями статьи 23 Пакта, и в результате также нарушило права его семьи в соответствии с теми же положениями.

10.6 Придя к такому выводу, Комитет решил не рассматривать отдельно остальные претензии, сформулированные автором на основании положений статей 13 и 24 Пакта.

11. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении положений статьи 17 в совокупности с положениями статьи 23 Пакта в отношении автора и его семьи.

12. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное и должное средство правовой защиты, включая реальную возможность оспорить отказ в выдаче ему постоянной визы и выплату компенсации. Государство-участник обязано также не допускать подобных нарушений в будущем.

²⁸ См. дело *Мадафферы против Австралии*, пункт 9.8.

²⁹ См., среди прочего, сообщение № 2009/2010, *Ильясов против Казахстана*, пункт 7.4
Соображений, принятых 23 июля 2014 года.

13. Учитывая, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять им эффективное и имеющее исковую силу средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах в целях реализации Соображений Комитета. Государству-участнику предлагается также опубликовать Соображения Комитета и обеспечить их широкое распространение.

Добавление

[Подлинный текст на испанском языке]

Частично несогласное мнение членов Комитета Сары Кливленд и Виктора Мануэля Родригеса-Ресии

1. Данное мнение совпадает с выводами, которые Комитет по правам человека изложил в своем решении по сообщению № 1937/2010, касающемуся вопроса о нарушении прав, предусмотренных в статье 17 в совокупности с положениями статьи 23 Пакта, в отношении как автора, так и его семьи.
2. Однако данное мнение не совпадает с положениями пункта 10.6 сообщения, в котором изложено решение не рассматривать отдельно остальные доводы автора, касающиеся статьи 13 Пакта. Мы, наоборот, считаем, что в сообщении имеются серьезные основания для того, чтобы рассмотреть обстоятельства, упоминаемые в статье 13, а именно выдворение государством из страны иностранцев, находившихся в ней на законных основаниях, по «императивным соображениям национальной безопасности». Поскольку большинство доводов государства призваны оправдать высылку автора из страны «императивными соображениями национальной безопасности», вполне правомерно было бы рассмотреть в сообщении вопрос о том, является или не является статья 13 Пакта применимой.
3. Мы в этой связи считаем, что Комитету следовало не оставлять статью 13 без внимания, а, наоборот, рассмотреть, является ли она в данном сообщении применимой и была ли она нарушена, в соответствии с тем подходом, который Комитет в свое время выбрал по отношению к другому представленному на его рассмотрение делу (сообщение № 1051/2002, *Ахани против Канады*, Соображения, принятые 9 марта 2004 года).
4. Поскольку Комитет в пункте 10.4 настоящего сообщения заключил, что «автору так ни разу официально и не сообщили, на чем основывался отказ в выдаче визы, из-за которого он оказался вынужден покинуть страну; ему только в общих словах объяснили, что он представляет угрозу национальной безопасности, о чем свидетельствуют справки о его неблагонадежности, с которыми его не ознакомили даже в виде резюме», мы считаем, что Комитету следовало разобрать обстоятельства дела и принять решение о том, была ли нарушена статья 13.
5. В свете вышесказанного мы считаем, что в настоящем сообщении нарушение статьи 13 Пакта имеет место. Поэтому следует внести в текст пункта 10.6 поправку, чтобы он звучал следующим образом: «10.6 Комитет отмечает, что с учетом обстоятельств данного дела использование «императивных соображений национальной безопасности» для оправдания высылки автора не избавляет государство от обязанности обеспечить в соответствии с требованиями статьи 13 необходимые процессуальные гарантии. То, что государство не обеспечило автору этих процессуальных гарантий, является нарушением обязанностей в соответствии со статьей 13 и дает автору право выступить со своими доводами против его высылки в свете обвинений, выдвинутых против него государственными органами. Это означает, что ему должна была быть предоставлена возможность высказаться о представленной государственным органам информации, хотя бы в форме резюме».