

Distr.
RESTRICTED*

CERD/C/75/D/42/2008
15 September 2009

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИТЕТ ПО ЛИКВИДАЦИИ
РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ
Семьдесят пятая сессия
(5-23 августа 2009 года)

МНЕНИЕ

Сообщение № 42/2008

<i>Представлено:</i>	Д. Р. (не представлен адвокатом)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	1 июня 2008 года (первоначальное представление)
<i>Дата настоящего решения:</i>	14 августа 2009 года

[Приложение]

* Публикуется по решению Комитета по ликвидации расовой дискриминации.

ПРИЛОЖЕНИЕ

МНЕНИЕ КОМИТЕТА ПО ЛИКВИДАЦИИ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 14 МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ

Семьдесят пятая сессия

относительно

Сообщения № 42/2008

<i>Представлено:</i>	Д. Р. (не представлен адвокатом)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	1 июня 2008 года (первоначальное представление)

Комитет по ликвидации расовой дискриминации, учрежденный в соответствии со статьей 8 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, на своем заседании 14 августа 2009 года,

завершив рассмотрение сообщения № 42/2008, представленного Комитету по ликвидации расовой дискриминации г-ном Д. Р. в соответствии со статьей 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации,

приняв к сведению всю информацию, препровожденную ему автором сообщения, его адвокатом и государством-участником,

принимает следующее:

МНЕНИЕ

1.1 Автор сообщения является г-н Д. Р., гражданин Новой Зеландии, в настоящее время проживающий в Австралии. Он утверждает, что является жертвой нарушения Австралией с татей 5 e) iv), 5 e) v) и 5 d) iii), рассматриваемых в увязке со статьей 2 (1) а) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Автор не представлен адвокатом.

Факты в изложении петиционера

2.1 Петиционер является гражданином Новой Зеландии, проживающим в Австралии. Ему выдана виза специальной категории (ВСК), предусматривающая возможность его пребывания и работы в Австралии в течение неограниченного срока. Такой специальный иммиграционный статус оговорен заключенным между Австралией и Новой Зеландией двусторонним Транстасманским соглашением о поездках граждан, согласно которому гражданам обеих стран разрешается пребывание на территории каждой из страны в течение неограниченного срока.

2.2 Петиционер утверждает, что рядом австралийских законов неправомерно ограничиваются его права на социальное обеспечение, образование и гражданство - причем на основании его национального происхождения - в нарушение подпунктов iv) и v) пункта e) и подпункта iii) пункта d) статьи 5 в увязке с пунктом 1 а) статьи 2 Конвенции. Кроме того, он заявляет об отсутствии национальных законов или судебных процедур, которыми он мог бы воспользоваться для получения в Австралии эффективной защиты и средств защиты от дискриминации по признаку национального происхождения. В силу этого автор утверждает, что в этом отношении государство-участник также нарушило статью 6 Конвенции.

2.3 Что касается права на социальное обеспечение, то, по утверждению Петиционер, Закон о социальном обеспечении (ЗСО), ограничивающий доступ к полному перечню льгот по социальному обеспечению для граждан Новой Зеландии, если они не являются обладателями постоянных виз, проводит различие между австралийскими гражданами и прочими законными постоянными жителями страны исходя из их иммиграционного статуса. Как утверждает автор, поскольку такие ограничения вводят условия, распространяющиеся только на лиц, не являющихся постоянными жителями Австралии, то они представляют собой дискриминацию по признаку гражданства. Утверждения автора касаются главным образом определения понятия "постоянный житель Австралии", предусматривающего право на получение большинства пособий по социальному обеспечению в соответствии с ЗСО. Понятие "постоянный житель Австралии" охватывает австралийских граждан, обладателей постоянной визы и "защищаемых" обладателей ВСК. Те из новозеландцев, которые находились в Австралии на 26 февраля 2001 года, и те из них, кто в этот день отсутствовал в Австралии, но пребывал в стране в общей сложности 12 месяцев в течение двух лет, предшествовавших этой дате, и кто впоследствии возвратился в Австралию, считаются "защищаемыми" обладателями ВСК и рассматриваются в качестве постоянных жителей Австралии для целей Закона. Другие же новозеландские граждане должны отвечать обычным миграционным критериям, чтобы считаться "постоянными жителями Австралии" для целей Закона. Петиционер впервые прибыл в Австралию после указанной соответствующей даты, а посему не имеет статуса

"защищаемого" обладателя ВСК для целей ЗСО. Поэтому если он желает пользоваться теми же социальными льготами, которые предоставляются австралийским гражданам и обладателям постоянной визы, то ему необходимо запросить и получить визу на постоянное проживание, а затем ждать еще два года (период ожидания для вновь прибывших лиц в связи с получением права на социальное обеспечение), даже несмотря на то, что он уже проживал в Австралии в течение шести лет. Петиционер далее утверждает, что установленные ограничения влекут за собой еще одно последствие, а именно, шесть лет его постоянного проживания в Австралии не будут зачтены в 10-летний минимальный период, дающий право на получение пенсионных пособий, поскольку по ЗСО он не считается "постоянным жителем Австралии". Петиционер не пытался ходатайствовать о получении визы на постоянное проживание. Он настаивает на том, что налагаемое по ЗСО на новозеландских граждан требование в виде обладания постоянной визой является чрезмерным и несовместимым с Конвенцией, ибо они и без того уже *de facto* являются постоянными жителями страны на основании двустороннего Транстасманского соглашения о поездках граждан, заключенного между Австралией и Новой Зеландией. Он далее утверждает, что такие ограничения выливаются в неравенство обращения между австралийцами и законно проживающими в стране неавстралийцами, и в силу их petitioner подвергается прямой дискриминации на основании имеющегося у него гражданства. Он добавляет, что указанные ограничения лишены какой-либо законной цели.

2.4 Во-вторых, petitioner утверждает о нарушении государством-участником имеющегося у него по Конвенции права на образование. На основании Закона 2003 года о поддержке высшего образования (ЗПВО), для получения от австралийского правительства займа на оплату стоимости обучения в высшем учебном заведении (Программа "ХЕКС-ХЕЛП") лица должны быть либо австралийскими гражданами, либо "обладателями постоянной гуманитарной визы", т.е. беженцами, проживающими в Австралии в продолжение всего периода обучения. Автор утверждает, что по линии Программы "ХЕКС-ХЕЛП" правительство покрывает значительную часть стоимости обучения в высшем учебном заведении студента-льготника и позволяет ему брать ссуду для уплаты разности. Студенты, имеющие право на получение займа по линии ХЕКС-ХЕЛП, также вправе рассчитывать на существенную скидку при оплате ими стоимости обучения авансом. Студенты же, не являющиеся льготниками, обязаны оплачивать стоимость обучения в полном объеме, однако в рамках Программы "ФИ-ХЕЛП"¹ у них имелась бы возможность брать ссуду на всю сумму. На помощь по линии ФИ-ХЕЛП вправе рассчитывать австралийские граждане, обладатели постоянной гуманитарной визы и

¹ Статьи 90.5 и 104.5 ЗПВО.

обладатели постоянной визы, обучающиеся по программе международного обмена для подготовки зарубежных специалистов.

2.5 Петиционер утверждает, что установленные ЗПВО требования в отношении критериев соответствия неправомерно ограничивают доступ к высшему образованию для всех постоянно проживающих в стране неавстралийцев, не являющихся беженцами, вне зависимости от их способности погасить ссуду. Он настаивает на том, что в случае этих ограничений не прослеживается никакой увязки с видом на жительство для законной цели удостовериться в то, имеет ли тот или иной неавстралиец право на проживание в стране; вместо этого они используются для определения условия, обуславливающего доступ к высшему образованию. Петиционер утверждает, что государству-участнику надлежит представить подкрепленное положениями закона объяснение следующего факта: в то время как человек, приобретший австралийское гражданство по происхождению, но никогда постоянно не проживавший в Австралии и не плативший в стране налогов, вправе рассчитывать на получение студенческого займа и скидку при оплате стоимости обучения, неавстралиец, постоянно проживающий в Австралии, но не являющийся беженцем, не может воспользоваться такими льготами. Он утверждает, что данное требование подвергает его дискриминации на основании имеющегося у него гражданства и не имеет законной цели.

2.6 В-третьих, petitioner настаивает на том, что он является жертвой нарушения государством-участником имеющегося у него по Конвенции права на гражданство. Он утверждает, что для обретения права на получение австралийского гражданства ему нужно было бы иметь статус "постоянного жителя" по смыслу Закона 2007 года об австралийском гражданстве (ЗАГ). Согласно определению, содержащемуся в пункте 1 статьи 5 ЗАГ, понятие "постоянный житель" включает обладателей постоянной визы, пребывающих в Австралии, либо обладателей постоянной визы, отсутствующих в Австралии, но которые ранее пребывали в стране и имели постоянную визу на момент, непосредственно предшествовавший их последнему выезду с территории Австралии. Лица, которые имеют или имели визу специальной категории, также могут считаться "постоянными жителями", если они отвечают конкретным требованиям, аналогичным предусматриваемым Законом о социальном обеспечении (ЗСО) для целей определения понятия "постоянный житель Австралии". Иными словами, по ЗАГ "постоянными жителями" будут признаваться лишь те новозеландцы, которые находились в Австралии на 26 февраля 2001 года, и те из них, кто в этот день отсутствовал в Австралии, но пребывал в стране в общей сложности 12 месяцев в течение двух лет, предшествовавших этой дате, и кто впоследствии возвратился в Австралию.

Новозеландские граждане, имеющие удостоверение на право проживания, выданное на основании ЗСО, также будут считаться постоянными жителями для целей Закона².

2.7 Петиционер является обладателем визы специальной категории, позволяющей ему на законных основаниях бессрочно проживать в Австралии, что, следовательно, *de facto* делает его постоянным жителем страны. Вместе с тем, для обретения права ходатайствовать о получении австралийского гражданства по истечении 2-4-летнего периода ему необходимо было бы стать законно признанным постоянным жителем, либо считаться постоянным жителем для целей Закона об австралийском гражданстве (ЗАГ). По утверждению автора, несмотря на тот факт, что он постоянно проживал в Австралии на протяжении свыше четырех лет, он не подпадает под определение "постоянного жителя" согласно ЗАГ в силу обстоятельств, имеющих непосредственное отношение к его гражданству и иммиграционному статусу. Он утверждает, что введение особых условий, распространяющихся только на новозеландских граждан, подвергает его дискриминации на основании его национального происхождения, причем они сознательно призваны ограничить доступ автора к социальному обеспечению, что не является законной целью. Он отмечает, что неслучайная связь между ограничениями, налагаемыми на новозеландских граждан в плане доступа к гражданству и пособиям по социальному обеспечению, дополнительно подтверждается тем фактом, что устанавливаемые ЗАГ критерии "постоянного жителя" аналогичны предусматриваемым Законом о социальном обеспечении для целей определения статуса "постоянного жителя Австралии". Петиционер утверждает, что в силу ограничительных условий, налагаемых по ЗАГ, он лишен возможности ходатайствовать о получении австралийского гражданства и, следовательно, подпадает под ограничения, налагаемые австралийским законодательством, в том что касается доступа неграждан к пособиям по социальному обеспечению и льготам при получении высшего образования.

2.8 Наконец, petitioner утверждает, что государство-участник не предоставило ему, как это предусматривается Конвенцией, эффективной защиты и средства правовой защиты от вышеуказанных проявлений дискриминации и тем самым нарушило подпункт а) пункта 1 статьи 2 и статью 6 Конвенции. Он заявляет, что австралийский Закон 1975 года о расовой дискриминации не обеспечивает никакой эффективной защиты или средства правовой защиты в случае дискриминации по признаку гражданства, поскольку термин "национальное происхождение" в статье 10 был истолкован пленумом Федерального суда как исключаящий гражданство в качестве основания для

² Пункт 2 статьи 5 в сочетании с Приложением 1 к ЗАГ.

дискриминации³; данное толкование было впоследствии подтверждено Высоким судом Австралии⁴. Петиционер утверждает, что такое судебное толкование положений Закона о расовой дискриминации лишает его возможности добиваться правовой защиты по линии австралийской судебной системы. Он заявляет, что добиться получения какой-либо правовой защиты возможно только двумя способами: через Омбудсмана Содружества либо Комиссию по правам человека и обеспечению равных возможностей (КПЧРВ). Однако он не обращался с официальной жалобой ни в одну из этих инстанций, поскольку, по его утверждению, ни та, ни другая не правомочна лишить юридическое действия законодательство Содружества⁵, а также поскольку вышеоговоренное толкование положений Закона 1975 года о расовой дискриминации исключает гражданство из числа оснований для дискриминации.

Жалоба

3. Петиционер утверждает, что в Австралии у него не имеется никакого эффективного средства правовой защиты. Он утверждает, что Закон 1991 года о социальном обеспечении (ЗСО), Закон 2003 года о поддержке высшего образования (ЗПВО) и Закон 2007 года об австралийском гражданстве (ЗАГ), - лишая петиционера права на льготы по социальному обеспечению и незаконно ограничивая его доступ к образованию и гражданству, - подвергли его дискриминации на основании его новозеландского гражданства в нарушение статей 5 e) iv), 5 e) v) 5 d) e) iii), рассматриваемых в увязке с пунктом 1 а) статьи 2 Конвенции. Тем самым государство-участник совершило против него акт расовой дискриминации. Государство-участник также не предоставило ему эффективной защиты и средств защиты, а, следовательно, не выполнило обязательство безотлагательно проводить политику ликвидации расовой дискриминации в нарушение статей 6 и 2 (1) а) Конвенции.

³ *Макабента против государственного министра по делам иммиграции и этнических групп*, [1998 год] 385 ФСА.

⁴ Автор подчеркивает, что Высокий суд, отклонив специальное разрешение на апелляцию в деле *Макабента*, установил принцип, согласно которому гражданство не признается в качестве основания для дискриминации по Закону 1975 года о расовой дискриминации.

⁵ Автор ссылается на Сообщение Комитета по правам человека № 900/1999, *К. против Австралии*, решение от 28 октября 2002 года, и Сообщение КЛРД № 39/2006, *Д.Ф. против Австралии*, решение от 22 февраля 2008 года.

Представление государства-участника в отношении приемлемости и существа сообщения

4.1 5 февраля 2009 года государство-участник заявило, что данное сообщение следует объявить неприемлемым, поскольку содержащиеся в нем утверждения несовместимы с положениями Конвенции и petitioner не исчерпал все имеющиеся внутренние средства правовой защиты. Далее государство-участник утверждает, что эти утверждения являются вводящими в заблуждение и не подкрепленными доказательствами расовой дискриминации, и по этой причине лишены оснований.

4.2 По мнению государства-участника, сообщение является неприемлемым *ratione materiae*, согласно правилу 91 с) Правил процедуры Комитета, поскольку Комитет компетентен рассматривать лишь сообщения, содержащие утверждения о расовой дискриминации по смыслу Конвенции. Предполагаемая же дискриминация на основании имеющегося гражданства не представляет собой расовую дискриминацию, как она определена в пункте 1 статьи 1 Конвенции⁶. Государство-участник ссылается на пункт 2 статьи 1 Конвенции, который гласит: "Настоящая Конвенция не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники настоящей Конвенции проводят или делают между гражданами и негражданами".

4.3 В отношении утверждений, касающихся его права на социальное обеспечение и образование, государство-участник настаивает на том, что petitioner не исчерпал внутренние средства правовой защиты, отмечая, что для этого у него имелся целый ряд административных и судебных способов, наиболее подходящим из которых было бы обращение с жалобой на основании Закона 1975 года о расовой дискриминации в Комиссию по правам человека и обеспечению равных возможностей (КПЧРВ). Если же КПЧРВ не примет решение по жалобе, то автор мог бы ходатайствовать о заслушании его дела Федеральным магистратским судом либо Федеральным судом Австралии для получения реализуемого в принудительном порядке средства правовой защиты от незаконной дискриминации. У petitioner также имелась возможность подать жалобу Омбудсмену Содружества. Как отмечает государство-участник, высказанные petitioner сомнения по поводу эффективности имеющихся средств правовой защиты не освобождают его от обязанности попытаться воспользоваться ими⁷. Оно далее

⁶ Государство-участник также ссылается на австралийский Закон 1975 года о расовой дискриминации, призванный обеспечить выполнение обязательств Австралии по Конвенции.

⁷ Государство-участник ссылается на Сообщение № 009/1997 КЛРД, *Д.С. против Швеции*, решение о неприемлемости от 17 августа 1998 года, пункт 6.4.

отмечает, что petitioner не задействовал наиболее очевидное из имеющихся средств защиты в виде ходатайства о предоставлении статуса постоянного жителя в Австралии, который обеспечил бы ему доступ к определенным льготам по социальному обеспечению, не охватываемым в рамках заключенного между Австралией и Новой Зеландией двустороннего Соглашения о социальном обеспечении (2001 года). Статус постоянного жителя также давал бы petitionerу право ходатайствовать о получении австралийского гражданства, что влекло бы за собой право доступа к схемам кредитования для целей высшего образования и скидкам при оплате стоимости обучения, которыми пользуются австралийские граждане. Если бы petitioner преуспел с ходатайством о предоставлении статуса постоянного жителя и впоследствии претендовал бы на получение льгот по социальному обеспечению, то в его распоряжении имелись бы самые различные административные и судебные способы обжалования решений, вынесенных в связи с его требованием.

4.4 По существу сообщения государство-участник указывает, что утверждения petitionerа являются вводящими в заблуждение, поскольку ограничения в плане возможности получения им доступа к определенным льготам по социальному обеспечению, а также к займам и скидкам для целей высшего образования обусловлены не его национальным происхождением, а скорее тем фактом, что он не является ни постоянным жителем, ни гражданином Австралии. В 2001 году правительство страны внесло в законодательство ряд изменений, призванных обеспечить всем мигрантам более равные и справедливые условия. Ранее новозеландские граждане пользовались преференциальным режимом; последующая отмена таких привилегий всего лишь ставит новозеландских граждан в одинаковые условия с другими иностранцами, которые не являются ни постоянными жителями, ни гражданами Австралии. Это было признано Комитетом в качестве законной цели⁸. Государство-участник отвергает как ошибочное утверждение petitionerа о том, что шесть лет его постоянного проживания в Австралии не будут зачтены в 10-летний минимальный период, требующийся для начисления пенсии, и подтверждает, что по достижении 65 лет он сможет воспользоваться положениями заключенного между Австралией и Новой Зеландией Соглашения о социальном обеспечении, а также заверяет, что шесть лет его постоянного проживания в стране при этом полностью учитываются. У petitionerа имеется возможность ходатайствовать о предоставлении статуса постоянного жителя, дающего ему право обращаться с просьбой о получении австралийского гражданства, с тем чтобы рассчитывать на те же пособия и льготы по социальному обеспечению, что и все австралийские граждане.

⁸ Государство-участник ссылается на Общую рекомендацию № 30 и на Сообщение № 39/2006, *Д.Ф. против Австралии*, решение от 22 февраля 2008 года.

4.5 В отношении права на образование государство-участник заявляет, что предусмотренные Законом о поддержке высшего образования (2003 года) ограничения – в плане гражданства и постоянного проживания - на доступ к программам "ХЕКС-ХЕЛП" и "ФИ-ХЕЛП" совместимы с обязательствами Австралии по Конвенции. Введение таких ограничений было продиктовано законной целью обеспечить условия к тому, чтобы субсидируемое государством высшее образование отвечало прежде всего потребностям австралийских граждан, а также содействовать решению проблемы уклонения от погашения задолженности со стороны тех постоянно проживающих в стране неавстралийцев, которые занимают средства налогоплательщиков в виде студенческих ссуд, а затем уезжают за рубеж. Для этой цели проживающие в Австралии новозеландские граждане приравниваются ко всем остальным иностранцам, не являющимся австралийскими гражданами, обладателями постоянной гуманитарной визы либо обладателями постоянной визы, обучающимися по программе международного обмена для подготовки зарубежных специалистов. Государство-участник отмечает, что petitioner как новозеландский гражданин имеет в Австралии доступ к услугам по трудоустройству, к медицинской помощи, государственному жилью, начальному и среднему образованию, а также семейным налоговым льготам. Новозеландским гражданам разрешается совершать поездки, проживать и работать в течение неограниченного срока в соответствии с условиями Транстасманского соглашения о поездках граждан. В этом отношении они продолжают пользоваться значительными преимуществами по сравнению с гражданами других стран. У petitioner имеется возможность - аналогично мигрантам других национальностей - ходатайствовать о предоставлении ему статуса постоянного жителя. Статус постоянного жителя позволял бы ему ходатайствовать о получении австралийского гражданства, что влекло бы за собой право доступа к схемам кредитования и скидкам, которыми пользуются все австралийские граждане.

4.6 Касательно утверждения petitioner о том, что применительно к получению австралийского гражданства для новозеландцев установлены несправедливые требования в отношении критериев соответствия, лишаящие их возможности ходатайствовать о получении австралийского гражданства, государство-участник заявляет, что petitioner не исчерпал всех внутренних средств правовой защиты, поскольку им не были предприняты подготовительные шаги, связанные с ходатайством о получении австралийского гражданства. В противном случае в его распоряжении имелся бы целый ряд внутренних средств правовой защиты для целей пересмотра официальных решений, принятых по его ходатайству, как, например, возможность подачи апелляций в административный апелляционный трибунал, Федеральный суд и Высокий суд Австралии. Petitioner также мог прибегнуть к обращению с жалобами в Комиссию по правам человека и обеспечению равных возможностей (КПЧРВ) в соответствии с австралийским антидискриминационным законодательством, к Омбудсмену Содружества,

либо возбудить процессуальные действия в Федеральном магистратском суде и Федеральном суде Австралии.

4.7 Далее государство-участник заявляет, что утверждения петиционера лишены оснований⁹. Согласно установленным Законом об австралийском гражданстве критериям соответствия, кандидат должен иметь статус постоянного жителя, причем данное условие в равной мере распространяется на всех мигрантов, желающих ходатайствовать о получении австралийского гражданства, без всякого различия по признаку национального происхождения. Петиционер не предпринимал попыток обрести статус постоянного жителя в качестве шага, предшествующего обращению с ходатайством о предоставлении австралийского гражданства, равно как не представил доказательств, свидетельствующих о любых чинимых ему препятствиях в деле обретения статуса постоянного жителя и обусловленных конкретно его национальным происхождением либо тем фактом, что он является гражданином Новой Зеландии.

4.8 В отношении последнего утверждения петиционера государство-участник заявляет, что не имеется доказательств, свидетельствующих о каких-либо попытках петиционера добиться защиты своих прав посредством различных доступных ему внутренних средств правовой защиты. Поскольку петиционер не прибегнул ни к одному из этих средств правовой защиты, государство-участник не видит оснований отвечать по существу вопроса, касающегося предоставления защиты и средств защиты. Лишь после реального задействования имеющихся средств правовой защиты допустимы какие бы то ни было оценки того, обеспечили или нет такие средства действенную защиту автора от любых предполагаемых актов дискриминации согласно Конвенции.

Комментарии автора в отношении представления государства-участника

5.1 Петиционер по-прежнему настаивает на том, что он является жертвой дискриминации как новозеландский гражданин в силу австралийского законодательства, а также отказа ему в защите и средствах защиты. Гражданство признается по Конвенции в качестве основания для дискриминации, и охватывается в рамках концепции национального происхождения. Поэтому Комитет компетентен рассматривать его претензии. Касаясь вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, он утверждает, что к нему не должно предъявляться требование в отношении их исчерпания, поскольку, как признало само государство-участник, гражданство не признается в качестве основания для дискриминации по австралийскому законодательству. В этой

⁹ Государство-участник ссылается на пункт 3 статьи 1 Конвенции и пункт 14 Замечания общего порядка № 30.

связи petitioner считает, что задействование внутренних средств правовой защиты не позволяет ему обоснованно рассчитывать на успех.

5.2 По мнению petitioner, концепция "постоянный житель" в контексте австралийского закона является двусмысленной, поскольку он имеет право постоянно проживать в Австралии, но вместе с тем не признается на законных основаниях в качестве постоянного жителя. Он утверждает, что государство-участник затронуло лишь вопрос дифференцированного подхода к австралийским гражданам и постоянным жителям других национальностей, но не ответило на его утверждение, касающееся проведения различия конкретно между новозеландскими гражданами и постоянными жителями других национальностей.

5.3 Petitioner признает тот факт, что, имея постоянную визу, он в конечном счете смог бы получить доступ к определенным льготам по социальному обеспечению, не охватываемым в рамках заключенного между Австралией и Новой Зеландией двустороннего Соглашения о социальном обеспечении. Вместе с тем он настаивает на том, что данное требование является дискриминационным и что государство-участник не смогло убедительно продемонстрировать, что его введение имеет под собой какие-либо законные основания. Целый ряд различных внутренних средств правовой защиты, на которые ссылается государство-участник, доступен только для обладателей постоянной визы, которым было отказано в выплате пособий по социальному обеспечению в результате административного решения. В его же случае, как утверждает petitioner, имеет место отказ в праве на определенные льготы по социальному обеспечению в силу прямого действия норм законодательства, которое он считает дискриминационным.

5.4 В отношении доступа к высшему образованию он заявляет, что государство-участник не пояснило, по какой причине постоянные жители из числа неавстралийцев не имеют доступа к схемам кредитования для целей высшего образования и скидкам при оплате стоимости обучения, которыми пользуются австралийские граждане. Он добавляет, что хотя постоянные жители, не являющиеся новозеландцами, в конечном счете будут наделены правом ходатайствовать о получении гражданства и, следовательно, смогут получить доступ к правительственной схеме кредитования, он как новозеландский гражданин не в состоянии обеспечить соответствие налагаемому законом дискриминационному требованию в плане гражданства, поскольку он не считается постоянным жителем. Petitioner добавляет, что обладание постоянной визой в любом случае не давало бы ему права рассчитывать на займы и скидки при оплате стоимости обучения, если только он не будет обладателем постоянной *гуманитарной* визы. Он настаивает на том, что проведение такого различия на основании гражданства и иммиграционного статуса не имеет законной цели.

5.5 В отношении права на гражданство petitioner вновь заявляет, что требование в виде наличия статуса постоянного жителя носит дискриминационный характер. Он подчеркивает, что его новозеландское гражданство служит предлогом для неправомерного воспрепятствования ему в деле получения австралийского гражданства. Целый ряд различных внутренних средств правовой защиты, на которые ссылается государство-участник, доступен только для обладателей постоянной визы, которым было отказано в гражданстве в результате административного решения. В его же случае, как утверждает petitioner, имеет место отказ в праве на гражданство в силу прямого действия норм законодательства, которое он считает дискриминационным. Он также отмечает, что процедура подачи ходатайства о получении постоянной визы является довольно обременительной и требующей соответствия заявителя строгим критериям, что создает серьезные препятствия на пути доступа лиц, долгое время проживающих в стране на постоянной основе, к пособиям по социальному обеспечению и льготам при получении высшего образования, равно как австралийскому гражданству.

5.6 Petitioner по-прежнему настаивает на том, что все внутренние средства правовой защиты являются иллюзорными. Как он отмечает, государство-участник не оспорило того факта, что внутреннее законодательство не обеспечивает petitioner никакой защиты или средства защиты от дискриминации на основании новозеландского гражданства, в том что касается права на получение австралийского гражданства. Подобная дискриминация подпадает под концепцию расовой дискриминации. Не предоставив автору эффективной защиты и средства правовой защиты от такой расовой дискриминации, государство-участник тем самым нарушило подпункт а) пункта 1 статьи 2 и статью 6 Конвенции.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 Прежде чем рассматривать какие-либо утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации должен в соответствии с пунктом 7 а) статьи 14 Конвенции принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым.

6.2 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что сообщение автора следует считать неприемлемым, поскольку оно несовместимо с положениями Конвенции (правило 91 с) Правил процедуры Комитета), и автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты (правило 91 е)).

6.3 В отношении совместимости сообщения с правилом 91 с) Правил процедуры Комитета государство-участник заявляет, что утверждения автора не подпадают *ratione materiae* под рамки определения расовой дискриминации, как оно сформулировано в пункте 1 статьи 1 Конвенции. Государство-участник отметило, что в данном определении гражданство не признается в качестве основания для расовой дискриминации. Оно далее

указало, что пункт 2 статьи 1 Конвенции со всей определенностью исключает из области применения Конвенции различия, исключения, ограничения или предпочтения, которые государства-участники проводят или делают между гражданами и негражданами.

Учитывая Общую рекомендацию № 30 от 2004 года, и в частности необходимость толковать пункт 2 статьи 1 Конвенции в свете статьи 5, Комитет не считает, что данное сообщение как таковое является *prima facie* несовместимым с положениями Конвенции.

6.4 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что сообщение следует считать неприемлемым согласно правилу 91 е) Правил процедуры, поскольку petitioner не исчерпал внутренние средства правовой защиты. В свою очередь petitioner настаивает на том, что обращение с жалобами в Комиссию по правам человека и обеспечению равных возможностей (КПЧРВ) либо к Омбудсмену Содружества не имело бы шансов на успех. Как отмечает Комитет, КПЧРВ не уполномочена рассматривать жалобы, подпадающие под действие Конвенции, а Закон о КПЧРВ не распространяется на жалобы, в которых оспариваемые события являются результатом прямого действия законодательства. Комитет напоминает, что дискриминация по признаку гражданства не является основанием, подпадающим под действие Закона о расовой дискриминации (1975 года). Государство-участник признало это. Комитет ссылается на решение по сообщению № 39/2006, *Д.Ф. против Австралии*¹⁰, когда жалоба была отклонена КПЧРВ по вышеуказанным трем основаниям. Поэтому обоснованно предположить, что если бы petitioner по данному делу обратился с жалобой в КПЧРВ, то она была бы отклонена по тем же основаниям. В любом случае, как отмечает Комитет, любое решение КПЧРВ или Омбудсмена Содружества, даже если бы они приняли жалобу petitioner к рассмотрению и решили удовлетворить его претензии, имело бы только рекомендательный, а не обязательный характер, и государство-участник было бы вправе игнорировать такие решения. Поэтому Комитет считает, что ни одно из предложенных средств правовой защиты нельзя назвать средством, которое было бы эффективным¹¹.

6.5 В отношении утверждения государства-участника о том, что в распоряжении petitioner также имелся ряд судебных инстанций, куда он мог бы обратиться за получением средства правовой защиты, Комитет напоминает, что если внутренние средства правовой защиты объективно не сулят успеха, то требование об их обязательном исчерпании не предъявляется. Так обстоит дело, когда в силу применимых норм внутригосударственного права жалоба неизбежно была бы отклонена, либо когда

¹⁰ Решение от 22 февраля 2008 года.

¹¹ В данном случае Комитет ссылается на соответствующий аналогичный анализ ситуации, проведенный Комитетом по правам человека в связи с Сообщением № 900/1999, *К. против Австралии*, решение от 28 октября 2002 года, пункт 7.3.

установившаяся практика отечественных судов высшей инстанции исключала бы возможность получения позитивного результата. Принимая во внимание четкую формулировку решения пленума Федерального суда Австралии по делу *Макабента*¹², исключающего гражданство в качестве признаваемого основания для дискриминации по Закону 1975 года о расовой дискриминации, Комитет приходит к выводу об отсутствии эффективных средств правовой защиты, которыми petitioner мог бы воспользоваться. Поскольку Комитет не усматривает иных причин для того, чтобы считать сообщение неприемлемым, он переходит к рассмотрению дела по существу.

7.1 Комитет отмечает, что государство-участник оспаривает утверждение petitioner о том, что он подвергся дискриминации в связи с распределением пособий по социальному обеспечению на основании его национального происхождения. Комитет отметил, что до внесения в 2001 году соответствующих поправок проживавшие в Австралии новозеландские граждане пользовались преференциальным режимом в плане доступа в стране к пособиям по социальному обеспечению по сравнению с теми гражданами других государств, которые не являлись ни австралийскими гражданами, ни постоянными жителями. В соответствии с поправками 2001 года эти льготы были изъяты у всех остальных новозеландских граждан в порядке обеспечения условий к тому, чтобы вне зависимости от места их рождения все они были поставлены в равное положение с пребывающими в Австралии мигрантами из других стран. Комитет отмечает, что новозеландские граждане, как и остальные неграждане, могут на тех же условиях обращаться с ходатайствами о предоставлении визы на постоянное проживание или австралийского гражданства, получение каждого из которых позволит им считаться постоянными "жителями Австралии" для целей получения упомянутых льгот по социальному обеспечению. В этой связи Комитет ссылается на свое Мнение по делу № 39/2006, *Д.Ф. против Австралии*, когда Комитет рассмотрел схожую жалобу и счел, что поправки 2001 года привели не к возникновению различия по признаку национального происхождения, а к устранению такого различия, которое ставило автора и всех новозеландских граждан в более выгодное положение по сравнению с остальными негражданами. Комитет полагает, что данный анализ сохраняет свою актуальность и применим к разбираемой ситуации. Petitioner не продемонстрировал того, что осуществление Закона о социальном обеспечении (ЗСО) приводит к возникновению различий на основании национального происхождения. Ему не удалось доказать, что его национальное происхождение будет являться препятствием для получения визы на постоянное проживание или австралийского гражданства, дающего ему право рассчитывать на означенные льготы по ЗСО. Поэтому Комитет приходит к заключению, что в упомянутом Законе не проводится различий, основанных на национальном

¹² *Макабента против государственного министра по делам иммиграции и этнических групп*, [1998 год] 385 ФСА, см. пункт 2.8 выше.

происхождении, и в этой связи не усматривает каких-либо нарушений статьи 5 е) iv) или статьи 2 (1) а) Конвенции.

7.2 В отношении права на образование Комитет отметил утверждение petitioner о том, что закрепленные в Законе 2003 года о поддержке высшего образования (ЗПВО) критерии соответствия, согласно которым кандидат на получение студенческого займа и скидок при оплате стоимости обучения должен быть либо австралийским гражданином, либо "обладателем постоянной гуманитарной визы", т.е. беженцем, необоснованно ограничивают его право на образование. Комитет также принял к сведению довод государства-участника, утверждающего, что введение такого ограничения было продиктовано целью обеспечить условия к тому, чтобы субсидируемое государством высшее образование отвечало прежде всего потребностям австралийских граждан, а также содействовать решению проблемы уклонения от погашения задолженности со стороны тех постоянно проживающих в стране неавстралийцев, которые занимают средства налогоплательщиков в виде студенческих ссуд, а затем уезжают за рубеж. Комитет отмечает, что основанием для отказа petitionerу в праве на такие льготы служит не его национальное происхождение, а тот факт, что он не является австралийским гражданином, обладателем постоянной гуманитарной визы или обладателем постоянной визы, обучающимся по программе международного обмена для подготовки зарубежных специалистов. Проживающие в Австралии новозеландские граждане приравниваются ко всем остальным иностранцам, не отвечающим этим объективным требованиям. Даже если указанное ограничение и ставит австралийских граждан и признанных беженцев в более выгодные условия, невозможно прийти к выводу, что система действует в ущерб лицам определенного национального происхождения. Новозеландские граждане, как и остальные неграждане, могут на тех же условиях, что и лица других национальностей, обращаться в Австралии с ходатайствами о предоставлении визы на постоянное проживание, дающей в свою очередь им право ходатайствовать впоследствии об австралийском гражданстве, с получением которого они будут отвечать установленным ЗПВО требованиям в отношении критериев соответствия. Petitioner не продемонстрировал того, что осуществление ЗПВО приводит к возникновению различий на основании национального происхождения. Ему не удалось доказать, что его национальное происхождение будет являться препятствием для получения визы на постоянное проживание или австралийского гражданства, дающего ему право рассчитывать на льготы по ЗПВО. По этим причинам, а также поскольку жалоба автора основывается на статье 5 е) v) и статье 2 (1) а) Конвенции, Комитет считает ее слабо обоснованной.

7.3 В отношении права на гражданство Комитет отмечает утверждение petitioner о том, что даваемое в Законе 2007 года об австралийском гражданстве (ЗАГ) и носящее ограничительный характер определение понятия "постоянный житель" необоснованно

ограничивает имеющееся у него по Конвенции право на гражданство. Комитет также отметил довод государства-участника о том, что автор как новозеландский гражданин может получить визу на постоянное проживание и затем ходатайствовать о получении австралийского гражданства. В сообщении не приводятся никаких доказательств, свидетельствующих о том, что автором были предприняты какие-либо попытки обрести статус постоянного жителя в качестве шага, предшествующего обращению с ходатайством о предоставлении австралийского гражданства. Комитет отмечает факт отсутствия препятствий, чинимых конкретно новозеландским гражданам в деле обретения ими статуса постоянного жителя или получения австралийского гражданства. Петиционер не продемонстрировал того, что осуществление ЗАГ приводит к неоправданному или непропорциональному проведению различий на основании национального происхождения. Ему не удалось доказать, что его национальное происхождение будет являться препятствием для получения визы на постоянное проживание или австралийского гражданства, что большинство обладателей визы являются негражданами, чье национальное происхождение отличается от его собственного, или тот факт, что ему было отказано в предоставлении визы на основании его национального происхождения. Поэтому Комитет приходит к заключению, что в упомянутом Законе не проводится каких-либо различий, основанных на национальном происхождении, и в этой связи не усматривает никаких нарушений статьи 5 d) iii) или статьи 2(1) а) Конвенции.

7.4 Комитет принял к сведению довод петиционера о том, что государство-участник не обеспечило ему - как это предусматривается Конвенцией - эффективную защиту и средства правовой защиты от вышеуказанных проявлений дискриминации на основании гражданства, а, следовательно, не выполнило обязательство проводить политику ликвидации расовой дискриминации. Комитет также отмечает довод государства-участника о том, что до тех пор, пока петиционер не попытается добиться защиты своих прав посредством различных доступных внутренних средств правовой защиты, о какой-либо оценке их соответствия Конвенции речи идти не может. Комитет отметил, что петиционер не ходатайствовал о предоставлении статуса постоянного жителя или получении австралийского гражданства, в приобретение которых и упираются все его претензии, касающиеся права на различные истребуемые им льготы. Комитет пришел к выводу об отсутствии каких-либо нарушений со стороны государства-участника по отношению к петиционеру в связи с любым из вышеизложенных утверждений. На государство-участника нельзя возлагать обязанность за обеспечение защиты или средств правовой защиты от нарушений, которые оно не совершало. Таким образом, Комитет не усматривает каких-либо нарушений ни статьи 6, ни статьи 2 (1) а) Конвенции.

8. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, действуя в соответствии с пунктом 7 а) статьи 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой

дискриминации, приходит к мнению, что представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении какого-либо из положений Конвенции.

[Принято на английском, французском, испанском и русском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском и китайском языках в качестве части ежегодного доклада Комитета Генеральной Ассамблее.]
