

**Международный пакт
о гражданских и политических
правах**

Distr.: General
31 May 2019
Russian
Original: French

Комитет по правам человека**Решение, принятое Комитетом в соответствии
с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола
относительно сообщения № 2948/2017* ** *****

<i>Сообщение представлено:</i>	Х.С. и др. (представлены адвокатом Аленом Вальером)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	авторы сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Канада
<i>Дата сообщения:</i>	26 января 2017 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение, принятое в соответствии с правилами 92 и 97 правил процедуры Комитета и препровожденное государству-участнику 7 февраля 2017 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия решения:</i>	14 марта 2019 года
<i>Тема сообщения:</i>	высылка из Канады в Индию
<i>Процедурные вопросы:</i>	неисчерпание внутренних средств правовой защиты; недостаточное обоснование жалоб; несовместимость с Пактом
<i>Вопросы существа:</i>	право на жизнь; угроза пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения; свобода и личная неприкосновенность; лишение свободы; право на неприкосновенность частной и семейной жизни; права детей; недискриминация

* Принято Комитетом на его 125-й сессии (4–29 марта 2019 года).

** В рассмотрении сообщения приняли участие следующие члены Комитета: Танья Мария Абдо Рочоль, Яд Бен Ашур, Илзе Брандс Кехрис, Кристофер Ариф Балкан, Ахмед Амин Фатхалла, Сюити Фуруя, Кристоф Хейнс, Бамариам Койта, Данкан Лаки Мухумуза, Фотини Пазардзис, Эрнан Кесада Кабрера, Василка Санцин, Жозе Мануэл Сантуш Паиш, Юваль Шани, Элен Тигруджа, Андреас Циммерманн и Гентиан Зюбери. В соответствии с правилом 108 Правил процедуры Комитета член Комитета Марсиа В. Дж. Кран не участвовал в рассмотрении этого сообщения.

*** К настоящему решению прилагается совместное (несогласное) мнение членов Комитета Жозе Мануэла Сантуша Паиша и Гентиана Зюбери.



<i>Статьи Пакта:</i>	2, 6, 7, 9, 10, 17, 23, 24 и 26
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	2, 3 и 5 (пункт 2 b))

1.1 Авторами этого сообщения, полученного 31 января 2017 года, являются граждане Индии г-н М.Х.С., родившийся в 1978 году, и г-жа А.К., родившаяся в 1984 году. Оба автора выступают от себя лично и от имени своих несовершеннолетних детей – Дж.С., родившегося в 2009 году, и Р.К., родившейся в 2010 году (оба ребенка являются гражданами Канады). Родителям, получившим отказ в предоставлении убежища в Канаде, было предписано покинуть эту страну; их возвращение в Индию было намечено на 19 февраля 2017 года. Они утверждают, что Канада нарушит свои обязательства по статьям 2, 6, 7, 9, 10, 17, 23, 24 и 26 Пакта, если вышлет взрослых авторов сообщения в Индию. Факультативный протокол к Пакту вступил в силу для государства-участника 19 мая 1976 года. Авторы представляет адвокат Ален Вальер.

1.2 7 февраля 2017 года Комитет по правам человека просил Канаду отсрочить высылку взрослых авторов, пока их жалоба будет находиться на рассмотрении. Канада удовлетворила просьбу Комитета, и в настоящее время авторы по-прежнему находятся на ее территории. 4 августа 2017 года государство-участник просило отменить действие временных мер в отношении этого сообщения. 19 декабря 2017 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам, решил отклонить эту просьбу.

Факты в изложении авторов

2.1 В 1997–1999 годах М.Х.С. работал в Малайзии. В 1999 году он потерял свой паспорт и вернулся в Индию для получения нового паспорта. В январе 2000 года в дом автора явились сотрудники полиции, чтобы допросить его относительно политических активистов и его предполагаемой роли посредника между индийскими и пакистанскими активистами. В ходе допроса они пытались М.Х.С., чтобы получить от него информацию, и ему пришлось дать полицейским взятку за свое освобождение.

2.2 Скрываясь у своей сестры в другом городе, М.Х.С. узнал, что его по-прежнему разыскивает полиция. Тогда он решил бежать в Малайзию, используя фальшивый паспорт. Его семья, оставшись в Индии, продолжала преследоваться полицией, пока в 2005 году не уплатила полицейским взятку.

2.3 В 2006 году М.Х.С. вернулся в Индию и женился на г-же А.К. В ходе своего пребывания в Индии он попытался взыскать долг с некоего Р.С.; в этой связи он расспросил отца должника, который через несколько дней скончался. Брат некоего Р.С. обвинил М.Х.С. в смерти отца и в отместку донес на него индийским властям, заявив, что тот незаконно пересекает границу по фальшивому паспорту.

2.4 27 октября 2006 года М.Х.С. был арестован и в период содержания по стражей вновь подвергался допросам относительно своей причастности к политическим движениям. 9 декабря 2006 года его освободили, и он снова бежал в Малайзию. Его жена прибыла к нему в июле 2007 года, но в марте 2008 года была вынуждена вновь вернуться в Индию для прохождения лечения. Поскольку М.Х.С. не явился в индийский суд на разбирательство в связи с фактами, послужившими причиной его ареста, согласно формулировке законодательства Индии он был признан подозреваемым в правонарушении (proclaimed offender) и в этом качестве разыскивался полицией, а в адрес его супруги поступали угрозы.

2.5 Позднее брат М.Х.С. был арестован и подвергнут пыткам из-за его связей с последним; с 2010 года он числится пропавшим без вести.

2.6 9 ноября 2008 года авторы прибыли в Торонто (Канада) и подали ходатайство о предоставлении им убежища.

2.7 10 июня 2013 года, а затем 28 апреля и 24 ноября 2014 года авторы проходили собеседования в Совете по делам иммиграции и беженцев Канады, а 23 января 2015 года их ходатайство было отклонено. 9 февраля 2016 года они подали

ходатайство о проведении оценки риска до высылки, которое было отклонено 4 августа 2016 года. После этого авторам было предписано покинуть Канаду.

2.8 13 октября 2016 года авторы подали ходатайство о предоставлении им постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания, в частности для обеспечения наилучших интересов их двоих детей, которые оба являются гражданами Канады. На момент первоначального представления сообщения не было получено никакого ответа; обычный срок для ответа на такое ходатайство составляет от 30 до 42 месяцев. При этом начатая процедура не является препятствием для их высылки.

2.9 Авторы указывают, что, хотя у них действительно имелась возможность обратиться в Федеральный суд Канады с ходатайством о проведении судебной проверки решений об отклонении их просьбы об убежище, тогдашний адвокат авторов не рекомендовал им использовать эту процедуру обжалования: в этом случае факт их нелегального въезда в Канаду мог снова привлечь внимание и побудить органы власти к проведению процедуры высылки.

2.10 Канадские власти обратились к властям Индии с просьбой выдать авторам необходимые проездные документы для осуществления их высылки. В частности, для их двоих детей были получены туристические визы на срок 180 дней. Выезд авторов в Индию был намечен на 19 февраля 2017 года.

Жалоба

3.1 Во-первых, авторы заявляют, что в случае их высылки из Канады будут нарушены их права по статьям 6 и 7 Пакта. Действительно, учитывая обвинения, выдвинутые против М.Х.С., он рискует быть арестован по прибытии в страну и опасается стать жертвой внесудебной казни из-за его предполагаемой политической деятельности. Авторы ссылаются на общее положение в области прав человека в Индии, а также напоминают, что брат М.Х.С. пропал без вести. На основании статьи 6 Пакта авторы далее указывают, что их сын Дж.С. страдает астмой и что в случае возвращения ему угрожают приступы по причине плохого качества воздуха и отсутствия лечения в этой стране.

3.2 Во-вторых, авторы утверждают, что их высылка станет нарушением статьи 9 Пакта в отношении М.Х.С. и что в случае его ареста будет также нарушена статья 10 в части обстоятельств и условий его содержания под стражей.

3.3 Авторы заявляют, что высылка из Канады, при осуществлении которой их дети будут обязаны следовать за родителями в страну, которую они не знают и гражданами которой не являются, станет вмешательством в их частную и семейную жизнь в нарушение статьи 17 Пакта. Кроме того, поскольку на данный момент у них имеется лишь туристическая виза на срок 180 дней, по истечении этого срока они рискуют оказаться в нестабильном положении с точки зрения их статуса: им придется либо расстаться с родителями и вернуться в Канаду, либо незаконно оставаться на территории Индии. Авторы утверждают, что разлучение семьи, которое может стать косвенным следствием высылки, рискует причинить их детям непоправимый ущерб. В этой связи авторы выдвигают аргумент о том, что канадские власти в своих решениях не приняли во внимание фактор удовлетворения наилучших интересов их детей. Следовательно, их высылка будет носить произвольный характер в нарушение статей 17 (пункт 1) и 23 (пункт 1) Пакта.

3.4 С другой стороны, авторы заявляют, что высылка их семьи также станет нарушением статьи 24 Пакта в отношении их детей, поскольку в случае высылки им не будет обеспечена защита, предусмотренная этим положением. Авторы, в частности, ссылаются на риски для здоровья детей, связанные, например, с худшими гигиеническими условиями для детей в Индии и с ограниченностью доступа к лечению. Авторы также считают, что образование их детей в системе и на языке, которых они не знают, не будет обеспечено на тех же условиях, что и в Канаде.

3.5 Авторы далее утверждают, что в случае высылки в отношении их детей будет также нарушена статья 26 Пакта, поскольку дети пострадают от дискриминации на основе гражданства своих родителей.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 4 августа 2017 года государство-участник представило свои замечания, касающиеся приемлемости и существа сообщения.

4.2 По мнению государства-участника, утверждения о том, что М.Х.С. будут грозить пытки или смерть от рук индийских властей, что высылка взрослых авторов поставит их детей в нестабильное положение, поскольку они выросли за границей и не владеют языком пенджаби, и что Дж.С. нуждается в медицинской помощи, которую он не сможет получить в Индии, следует признать неприемлемыми на основании статей 2 и 5 Факультативного протокола и статьи 96 правил процедуры Комитета по трем причинам.

4.3 Во-первых, взрослые авторы не исчерпали все внутренние средства правовой защиты, имевшиеся в их распоряжении, поскольку они не подали ходатайство о выдаче разрешения на судебный пересмотр ни решения об отказе, вынесенного Отделом по защите беженцев, ни решения об отказе в рассмотрении рисков перед высылкой, хотя они могли использовать эти возможности. Канада заявляет, что, если взрослые авторы не были удовлетворены этими двумя решениями или считали, что принявшие их лица не вполне изучили те трудности, с которыми им придется столкнуться в случае высылки в Индию, они должны были обжаловать эти решения по предусмотренной в Канаде внутренней процедуре и обосновать свои претензии. Однако взрослые авторы этого не сделали. Как Комитет неоднократно признавал, государство-участник, как правило, не может нести ответственность за ошибки или упущения независимого юрисконсульта¹. Кроме того, позднее авторы подали ходатайство о выдаче разрешения на судебный пересмотр решения об отказе в выдаче им постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания, но на момент подачи настоящего сообщения никакого решения вынесено не было. При этом их жалобы на основании статьи 24 (пункт 1) Пакта неприемлемы ввиду неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

4.4 Во-вторых, утверждения авторов относительно нарушения статей 2, 6, 9, 10 и 24 Пакта являются неприемлемыми, поскольку они несовместимы *ratione materiae* с положениями упомянутых статей, которые не обладают экстерриториальным применением. Статья 2 Пакта не гарантирует отдельного права на компенсацию; следовательно, утверждения в связи с этой статьей не могут сами по себе, опосредованно от какой-либо статьи Пакта, обеспечивающей автору сообщения то или иное право, являться жалобой в сообщении, представленном на основании Факультативного протокола². Права Дж.С. по статье 6 Пакта не были нарушены, поскольку в отношении него не было принято решения о высылке. С другой стороны, даже если бы Канада была ответственна за высылку Дж.С., Пакт не налагает на нее обязательство воздерживаться от высылки лица, которое окажется в своей стране происхождения в менее благоприятных условиях, чем в Канаде. Поскольку в статьях 9 и 10 Пакта не предусмотрено никаких обязательств в отношении невыдворения, Канада не несет ответственности по смыслу Пакта. Права детей авторов, предусмотренные статьей 24 Пакта, не были нарушены, поскольку в отношении детей решение о высылке не принималось. С другой стороны, даже если бы Канада была ответственна за высылку этих детей, статья 24 Пакта не налагает никакого обязательства в отношении невыдворения на государство-участник, которое выносит решение осуществить подобную высылку.

¹ *Эдвардс против Ямайки* (CCPR/C/60/D/529/1993), пункт 5.2, и *Генри против Ямайки* (CCPR/C/64/D/610/1995), пункт 7.4.

² Замечание общего порядка № 31 (2004) Комитета о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, пункт 3.

4.5 В-третьих, Канада вновь заявляет, что авторы не обосновали в достаточной степени свои жалобы по статьям 6, 7, 17, 23, 24 и 26 Пакта, вследствие чего их сообщение является неприемлемым по смыслу статьи 3 Факультативного протокола и статьи 96 правил процедуры Комитета. Представленные авторами утверждения и доказательства уже были рассмотрены компетентными и объективными властями Канады, и все они пришли к выводу, что рассказ авторов о тех потенциальных заявленных проблемах, с которыми они якобы могут столкнуться в Индии, не вызывает доверия. В частности, Канада подчеркивает вывод, сделанный уполномоченным Отдела по защите беженцев, согласно которому взрослые авторы прибыли в Канаду не как лица, находившиеся в опасности, поскольку они могли бы оставаться в Малайзии еще как минимум один год благодаря разрешению на работу, которое имел М.Х.С. Кроме того, авторы подали ходатайство об убежище в Канаде лишь после того, как столкнулись с сотрудниками погранслужбы, которые установили, что они не являются «легальными посетителями»³.

4.6 Канадские власти, проводившие оценку рисков, грозящих взрослым авторам, определили, что опасения последних беспочвенны ввиду полного отсутствия убедительных или объективных доказательств в обоснование утверждений о том, что: а) индийская полиция считала М.Х.С. активистом политических движений и поэтому дважды арестовывала его и подвергала пыткам; б) М.Х.С. по приезде в Индию был арестован; и с) всем лицам, признанным подозреваемыми в правонарушении (proclaimed offenders), грозит применение пыток или жестокого обращения. Канада также заявляет, что сам факт выдвижения уголовных обвинений против М.Х.С. автоматически не означает, что ему грозит прогнозируемая, реальная и личная опасность причинения невозместимого вреда. Согласно Уголовному кодексу Индии ни одно законодательное положение не предусматривает возможности вынесения смертного приговора⁴. Авторы не представили ни одного убедительного или объективного доказательства о том, что всем лицам, признанным подозреваемыми в правонарушении (proclaimed offenders) или обвиняемым в мошенничестве (а не в терроризме), грозят пытки или жестокое обращение. Авторы основывают свои утверждения об опасностях на материалах общих докладов о положении в стране, не подтверждая при этом, что именно М.Х.С. грозит реальная и личная опасность. Государство-участник также заявляет, что у М.Х.С. есть возможность найти прибежище на территории Индии. Утверждения авторов, равно как и приведенные ими элементы доказательств, которые уже были рассмотрены канадскими властями, являются слишком неубедительными, чтобы породить обязательство о невыдворении.

4.7 Что касается утверждений о нарушении статей 17 и 23 Пакта, то высылка взрослых авторов не будет являться вмешательством, поскольку оно не приведет к разлучению их семьи, а любое возможное разлучение на территории Индии не будет означать ответственности Канады. Государство-участник также напоминает, что Комитет подтвердил, что статьи 17 и 23 Пакта оставляют выбор решения за государствами-участниками в случаях, когда высылка может повлиять на семейную жизнь лица. По мнению Комитета, вмешательство в семейные отношения, которое станет следствием высылки, не может рассматриваться как незаконное или произвольное⁵, поскольку приказ о высылке был вынесен в соответствии с законом в обеспечение законных государственных интересов и семейные связи высылаемого о лица были надлежащим образом приняты во внимание во время рассмотрения вопроса о высылке⁶. Канада также указывает, что высшие интересы ребенка были надлежащим образом изучены при рассмотрении ходатайства о выдаче постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания и принятии решения по этому ходатайству. Авторы не подтвердили факт нарушения статьи 26 Пакта, поскольку

³ Лицами, въехавшими в страну на законном основании.

⁴ Уголовный кодекс Индии предусматривает вынесение смертного приговора при определенных обстоятельствах, однако такая мера наказания вряд ли будет грозить автору в случае его возвращения в Индию, поскольку правонарушения, которые он предположительно совершил, не караются смертной казнью.

⁵ Замечание общего порядка № 16 (1988) Комитета о праве на личную жизнь.

⁶ *Стюарт против Канады* (CCPR/C/58/D/538/1993), пункт 12.10.

высылка не затрагивает несовершеннолетних авторов, а наличие родителей с нестабильным иммиграционным статусом не является мотивом дискриминации по смыслу упомянутой статьи. По мнению государства-участника, каждого из перечисленных аргументов достаточно, чтобы признать сообщение неприемлемым.

4.8 Государство-участник отмечает, что в настоящее время в Канаде против М.Х.С. выдвинуты уголовные обвинения за угрозы убийством или нанесением телесных повреждений в адрес некоего лица 21 мая 2016 года, что является нарушением пункта а) статьи 264.1 (1) Уголовного кодекса Канады. Если М.Х.С. будет признан виновным по указанным эпизодам, то ему будет грозить максимальное наказание в виде тюремного заключения на срок пять лет, и по причине уголовного преследования он утратит право на получение какого-либо статуса в Канаде⁷.

4.9 Канада дополнительно отмечает, что, если Комитет все же сочтет это сообщение приемлемым, его нужно будет отклонить по существу ввиду его необоснованности, так как его содержание не указывает на какое-либо нарушение статей 2, 6, 7, 9, 10, 17, 23, 24 и 26 Пакта.

4.10 Государство-участник обратилось к Комитету с просьбой отменить временные меры в связи с данным сообщением, поскольку взрослые авторы не обеспечили prima facie обоснованность его содержания. С другой стороны, нет никаких серьезных оснований полагать, что их высылка в Индию создаст для них реальную и неминуемую опасность причинения невозместимого ущерба. Если же Комитет решит поддержать ходатайство о принятии временных мер, то Канада обращается к Комитету с просьбой вынести решение относительно приемлемости и существа сообщения в самое ближайшее время.

Комментарии авторов сообщения по замечаниям государства-участника

5.1 В своих комментариях от 6 декабря 2017 года авторы вновь заявляют, что аргументы государства-участника в отношении отмены временных мер не опираются ни на одну из правовых норм. Они утверждают, что аргументация государства-участника свидетельствует о том, что их просьба не является неприемлемой prima facie, поскольку в ней затрагиваются вопросы, касающиеся существа просьбы взрослых авторов. Они далее указывают, что ситуация их детей никак не урегулирована и что даже если Комитет признает жалобу родителей неприемлемой prima facie, с чем авторы не согласны, вопрос о положении их детей в случае возвращения в Индию останется нерешенным.

5.2 Авторы вновь заявляют, что высылка детей в страну, гражданами которой они не являются и в отношении которой нет уверенности, что их основные права будут гарантированы, является обоснованием для того, чтобы Комитет сохранил действие временных мер во избежание невозместимого ущерба. Несоблюдение временных мер, особенно путем совершения непоправимых действий, подрывает защиту провозглашенных в Пакте прав⁸. Они также заявляют, что целесообразно гарантировать школьное образование детей и их здоровье и не подвергать их рискам, сопутствующим их высылке в страну, гражданами которой они не являются. Что касается взрослых авторов, то они вновь утверждают, что, хотя их ситуация была изучена канадскими властями, Комитет должен проверить процедуру их изучения. Так, хотя оценка элементов доказывания обычно возлагается на национальные органы власти, Комитет все же может проверить, не носила ли эта оценка явно произвольный характер и не являлась ли она отказом в правосудии⁹. Они дополнительно отмечают, что высылка нанесет ущерб семейной жизни, и поэтому оправдывают применение временных мер.

⁷ Закон Канады об иммиграции и защите беженцев (L.C. 2001, ch. 27, art. 36(2)). Можно ознакомиться по адресу <https://laws.justice.gc.ca/fra/lois/i-2.5/TexteComple.html>.

⁸ *Шукурова против Таджикистана* (CCPR/C/86/D/1044/2002), пункт 6.3, и *Вайс против Австрии* (CCPR/C/77/D/1086/2002), пункт 7.2.

⁹ *Курбонов против Таджикистана* (CCPR/C/86/D/1208/2003), пункт 6.3.

5.3 Авторы утверждают, что власти Канады не изучили существо их ходатайства, а ограничились лишь рассмотрением вопроса о правдоподобности рассказа М.Х.С. Ходатайство авторов не было проанализировано должным образом, поскольку сотрудник, изучавший риски перед высылкой, не провел оценку ситуации авторов под предлогом того, что изложенные факты уже были рассмотрены уполномоченным Советом по делам иммиграции и беженцев Канады. Кроме того, Канада не может утверждать, что ей неизвестно о том, что содержащимся под стражей лицам грозит серьезная опасность применения жестокого обращения. Следует также отметить, что все аргументы Канады касаются ходатайства, поданного взрослыми авторами, без учета наличия детей. В этой связи авторы напоминают, что они обращались к канадским властям с ходатайством о выдаче им постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания, чтобы обеспечить осуществление прав детей, которое до сих пор не рассмотрено. Хотя ответ на такое ходатайство ожидался в лишь к 2019 или 2020 году, оно было отклонено 8 марта 2017 года. Тогда авторы обратились в Федеральный суд с ходатайством о судебной проверке, чтобы оспорить это неразумное решение. 7 ноября 2017 года между авторами и государством-участником было достигнуто внесудебное соглашение: государство-участник согласилось повторно рассмотреть просьбу авторов до проведения слушания в суде. При этом государство-участник признало, что дело авторов не было рассмотрено должным образом.

5.4 Авторы вновь заявляют, что высылка будет представлять собой вмешательство в их семейные отношения¹⁰. Они утверждают, что решение государства выслать отца семьи, в которой есть двое несовершеннолетних детей, ставит членов этой семьи перед выбором – либо сопровождать его, либо остаться на территории государства и что такое решение нужно фактически считать вмешательством в семейную жизнь¹¹. Разлучение лица с его семьей посредством его высылки может рассматриваться как произвольное вмешательство в семейную жизнь, если последствия такого разлучения несоразмерны с целями высылки¹². Ссылаясь на предыдущую практику Комитета, согласно которой вмешательство в семейные отношения, которое станет неизбежным следствием высылки, не может рассматриваться как незаконное или произвольное, поскольку приказ о высылке был вынесен в соответствии с законом в обеспечение законных государственных интересов и семейные связи высылаемого лица были надлежащим образом приняты во внимание при рассмотрении вопроса о высылке¹³, авторы утверждают, что в их случае само государство-участник признало, что положение их семьи на сегодняшний день не было изучено надлежащим образом. Любая высылка родственников представляет собой посягательство на семейную жизнь. Когда речь идет о семье, одни члены которой должны покинуть территорию государства, а другие имеют право остаться, в соответствующих критериях для оценки того, может ли конкретное вмешательство в семейную жизнь быть объективно оправданным, нужно учитывать, с одной стороны, значимость выдвигаемых государством-участником причин для высылки соответствующего лица, а с другой – серьезность положения, в котором эта семья и ее члены окажутся после высылки¹⁴. Впрочем, ее катастрофические последствия для семейной жизни и семьи авторов уже были описаны в представленных ими замечаниях.

5.5 Когда речь идет о предстоящей высылке, при вынесении решения о наличии посягательства на права семьи Комитет должен исходить из того момента, когда он занимается рассмотрением дела. Высылка каким-либо государством родителей несовершеннолетнего ребенка, имеющего гражданство этого государства, должна быть оправдана другими аргументами, помимо простого осуществления закона об

¹⁰ *Стюарт против Канады*, пункт 12.10.

¹¹ *Бвахуранга против Дании* (CCPR/C/82/D/1222/2003), пункт 11.5, *Мадафери и др. против Австралии* (CCPR/C/81/D/1011/2001), пункт 9.7, и *Уината и др. против Австралии* (CCPR/C/72/D/930/2000), пункт 7.1.

¹² *Сапера против Канады* (CCPR/C/59/D/558/1993), пункт 11.4.

¹³ *Стюарт против Канады*, пункт 12.10.

¹⁴ *Мадафери и др. против Австралии*, пункт 9.8, и *Бвахуранга против Дании*, пункт 11.7.

иммиграции, чтобы такая высылка не считалась произвольной¹⁵. Единственным доводом со стороны государства-участника является надлежащее применение закона, не сопровождающееся подтверждением или анализом того, что удаление с территории будет в данном случае оправданным. По мнению авторов, в такой ситуации Комитету не следует делать вывод о том, что на данном этапе их ходатайство должно быть произвольно отклонено или что временные меры нужно отменить. Если их семья будет выслана в Индию, это причинит ей невозместимый ущерб. Поэтому они вновь заявляют, что временные меры следует оставить в силе.

Вопросы и порядок их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет обязан решить согласно правилу 93 своих правил процедуры вопрос о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом.

6.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в рамках какой-либо другой процедуры международного расследования или урегулирования.

6.3 Комитет ссылается на свою предыдущую практику, согласно которой авторы должны использовать все внутренние средства правовой защиты, чтобы выполнить требование пункта 2 б) статьи 5 Факультативного протокола, если только эти средства правовой защиты представляются эффективными в данном конкретном случае и фактически доступны автору¹⁶.

6.4 Комитет отмечает, что авторы прошли собеседование в Совете по делам иммиграции и беженцев Канады, который отклонил их просьбу о предоставлении убежища. Они также подали ходатайство о проведении оценки риска до высылки, которое было отклонено 4 августа 2016 года. 13 октября 2016 года авторы подали ходатайство о выдаче им постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания, в частности для наилучшего обеспечения интересов их двоих детей, являющихся канадскими гражданами, которое было отклонено 8 марта 2017 года. Это решение государства-участника побудило авторов обратиться в Федеральный суд с ходатайством о проведении судебной проверки (см. пункты 4.3 и 5.3). При этом авторы признали, что, хотя у них действительно была возможность просить Федеральный суд Канады провести судебную проверку решений об отказе в удовлетворении их ходатайства об убежище, их тогдашний адвокат рекомендовал им не использовать это средство обжалования, поскольку оно может побудить власти начать процедуру высылки авторов из-за их нелегального въезда в Канаду. В этой связи Комитет отмечает, что, по мнению государства-участника, взрослые авторы не исчерпали все внутренние средства правовой защиты, имевшиеся в их распоряжении, поскольку не подали ходатайства о выдаче разрешения на судебный пересмотр отрицательного решения Отдела по защите беженцев или отрицательного решения о проведении оценки рисков перед высылкой, хотя эти возможности были для них вполне доступны. Государство-участник считает, что речь идет об эффективной процедуре обжалования, которую в данном случае следует считать эффективным средством правовой защиты¹⁷. Как Комитет неоднократно признавал, государство-участник, как правило, не может нести ответственность за ошибки или упущения независимого юрисконсульта¹⁸. Поэтому Комитет считает, что положения пункта 2 б)

¹⁵ *Уината и др. против Австралии*, пункт 7.3.

¹⁶ *Уорсейм против Канады* (CCPR/C/102/D/1959/2010), пункт 7.4, и *П.Л. против Германии* (CCPR/C/79/D/1003/2001), пункт 6.5.

¹⁷ *Чоудхари и др. против Канады* (CCPR/C/109/D/1898/2009), пункт 8.3, и *Уорсейм против Канады*, пункт 7.4. См. также *Шодеинде против Канады* (CAT/C/63/D/621/2014), пункт 6.5–7, и *Накавунде против Канады* (CAT/C/64/D/615/2014), пункт 6.6–6.9.

¹⁸ *Эдвардс против Ямайки*, пункт 5.2; и *Генри против Ямайки*, пункт 7.4.

статьи 5 Факультативного протокола препятствуют рассмотрению настоящего сообщения.

7. Соответственно, Комитет по правам человека постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым на основании пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение авторам и государству-участнику.

Приложение

Совместное (несогласное) мнение членов Комитета Жозе Мануэла Сантуша Паиша и Гентиана Зюбери

1. К сожалению, мы не можем присоединиться к решению Комитета о том, что данное сообщение является неприемлемым (см. пункт 7 решения), поскольку при рассмотрении дела авторы канадские власти не учли в достаточной степени фактор обеспечения наилучших интересов детей.
2. Авторами сообщения являются граждане Индии г-н М.Х.С. и г-жа А.К., прибывшие в Канаду в 2008 году. Они выступают от себя лично и от имени своих несовершеннолетних детей – Дж.С., родившегося в 2009 году, и Р.К., родившейся в 2010 году (оба ребенка являются гражданами Канады) (см. пункт 1.1).
3. Ходатайство о предоставлении убежища, поданное взрослыми авторами, было отклонено в 2015 году, а их ходатайство о проведении оценки риска до высылки – в 2016 году (см. пункт 2.7). Затем авторы получили предписание покинуть территорию Канады и, вероятно, уже сделали бы это, если бы Комитет не обратился к Канаде с просьбой отсрочить высылку авторов, пока их жалоба находится у него на рассмотрении (см. пункт 1.2).
4. Как представляется, государство-участник уже окончательно решило выслать взрослых авторов, и проблема их детей, являющихся канадскими гражданами, не была при этом в достаточной степени принята во внимание. В самом деле, власти Канады обратились к властям Индии с просьбой выдать авторам проездные документы, необходимые для осуществления их высылки, получив при этом для их детей туристические визы на срок 180 дней (см. пункт 2.10).
5. Однако в октябре 2016 года взрослые авторы подали ходатайство о выдаче им постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания, в частности для обеспечения наилучших интересов их детей. Эта процедура, обычно занимающая от 30 до 42 месяцев, в то же время не препятствует осуществлению высылки (см. пункт 2.8). Как ни странно, вскоре это ходатайство было отклонено (в марте 2017 года).
6. После этого авторы обратились в Федеральный суд с ходатайством о судебном пересмотре решения, которое, как признается самой Канадой, до сих пор находится на рассмотрении (см. пункт 4.3, 5.3 и 6.4). В этой связи в ноябре 2017 года между авторами и государством-участником было достигнуто внесудебное соглашение: государство-участник согласилось повторно рассмотреть ходатайство авторов до проведения слушания в суде (см. пункт 5.3). Поэтому, как представляется, Канада готова продолжать изучение этого дела.
7. Действительно, хотя у авторов была возможность обратиться в Федеральный суд Канады с просьбой о проведении судебной проверки решений об отклонении их ходатайства об убежище, их тогдашний адвокат рекомендовал им не использовать эту процедуру обжалования (см. пункт 2.9).
8. В силу этого факта Канада признала жалобы взрослых авторов неприемлемыми ввиду неисчерпания внутренних средств правовой защиты (см. пункт 4.3), что и повлекло за собой вынесение Комитетом решения о неприемлемости (см. пункт 7).
9. Однако такой ход рассуждений касается только поведения взрослых авторов. А как же быть с их детьми? Должны ли они становиться жертвами выбора своих родителей?
10. По-видимому, Канада полагает (см. пункт 4.7), что высылка взрослых авторов повлечет за собой и высылку их детей, даже если они, в отличие от родителей, имеют канадское гражданство. Действительно, хотя они являются несовершеннолетними, как представляется, не было принято никаких мер для гарантирования им возможности остаться в Канаде, в частности путем установления опеки или какого-либо эквивалентного механизма. В этой связи государство-участник ограничивается

заявлением о том, что интересы детей были учтены, поскольку решение о высылке в отношении них не выносилось (см. пункты 4.4 и 4.7).

11. Однако государство-участник не дает пояснений о том, как оно будет обеспечивать потребности этих двоих детей, если им придется остаться в Канаде после высылки их родителей, и тем более о том, как в ходе процедуры рассмотрения должно внимание было уделено семейным узам автора в свете статьи 23 Пакта (см. пункт 4.7).

12. Высылка из Канады, при осуществлении которой дети будут обязаны следовать за родителями в страну, которую они не знают и гражданами которой не являются, станет вмешательством в их частную и семейную жизнь в нарушение статей 17 и 23 Пакта. Кроме того, поскольку у них имеется лишь туристическая виза на срок 180 дней, по истечении этого срока они рискуют оказаться в нестабильном положении с точки зрения их статуса: им придется либо расстаться с родителями и вернуться в Канаду, либо незаконно оставаться на территории Индии. Разлучение семьи, которое может стать косвенным следствием высылки, рискует причинить их детям непоправимый ущерб (см. пункт 3.3) и оказаться имеющим произвольный характер.

13. Высылка этой семьи может также повлечь за собой нарушение статьи 24 Пакта, в частности в отношении здоровья детей, один из которых страдает астмой (см. пункт 3.1) и, следовательно, нуждается в особой медицинской помощи, и их образования, которое не будет им обеспечиваться на тех же условиях, что и в Канаде (см. пункт 3.4). Следовательно, дети лишатся привычной им системы образования и своих друзей и окажутся в полностью чуждой для них среде.

14. Однако, в соответствии с пунктом 1 статьи 24 Пакта, защита несовершеннолетних является обязанностью не только их родителей, но и государства-участника.

15. Разлучение лица с его семьей посредством его высылки может рассматриваться как произвольное вмешательство в семейную жизнь, если последствия такого разлучения несоразмерны с целями высылки.

16. Кроме того, когда речь идет о семье, одни члены которой должны покинуть территорию государства, а другие имеют право остаться, в соответствующих критериях для оценки того, может ли конкретное вмешательство в семейную жизнь быть объективно оправданным, следует учитывать, с одной стороны, значимость выдвигаемых государством-участником причин для высылки соответствующего лица (см. в этой связи пункт 4.8, в котором государство-участник, по-видимому, считает осуждение М.Х.С. по уголовной статье почти свершившимся фактом), а с другой – серьезность положения, в котором эта семья и ее члены окажутся после высылки (см. пункт 5.4).

17. Поскольку в данном случае начатая процедура до сих пор не завершена, поскольку в силу этого проблема выдачи взрослым авторам постоянного вида на жительство окончательно не урегулирована и поскольку пока имеется возможность применения процедуры воссоединения семьи (детей, являющихся канадскими гражданами, с их родителями), мы в итоге пришли бы к решению об обращении к Канаде с просьбой приостановить высылку взрослых авторов, пока их ходатайство находится на рассмотрении¹, чтобы сохранить тем временем единство семьи и обеспечить наилучшие интересы их детей.

¹ *Накавунде против Канады* (CAT/C/64/D/615/2014), пункт 6.9.