



**Международный пакт
о гражданских и политических
правах**

Distr.: General*
1 September 2011
Russian
Original: English

Комитет по правам человека

Сто вторая сессия

11–29 июля 2011 года

Соображения

Сообщение № 1557/2007

<i>Представлено:</i>	Стефаном Ларсом Нюстромом (представлен Информационным центром по праву прав человека)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения, его мать Бритт Марита Нюстром и его сестра Аннетт Кристин Тернер
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	22 декабря 2006 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение Специального докладчика в соответствии с правилом 97, препровожденное государству- участнику 1 мая 2007 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	18 июля 2011 года
<i>Тема сообщения:</i>	высылка автора из страны постоянного проживания
<i>Вопросы существа:</i>	произвольное посягательство на право на личную и семейную жизнь и неприкосновенность жилища; право на защиту семьи; право на въезд в свою собственную страну; право не подвергаться произвольному содержанию под стражей; ne bis in idem; и запрещение дискриминации

* Публикуется по решению Комитета по правам человека.

<i>Процедурные вопросы:</i>	необоснованность утверждений
<i>Статьи Пакта:</i>	пункт 1 статьи 2; пункт 1 статьи 9; пункт 4 статьи 12; пункт 7 статьи 14; статья 17; пункт 1 статьи 23 и статья 26
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	статья 2 и пункт 2 b) статьи 5

18 июля 2011 года Комитет по правам человека принял прилагаемый текст в качестве Соображений Комитета в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола в отношении сообщения № 1557/2007.

[Приложение]

Приложение

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

относительно

Сообщения № 1557/2007**

<i>Представлено:</i>	Стефаном Ларсом Нюстромом (представлен Информационным центром по праву прав человека)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения, его мать Бритт Марита Нюстром и его сестра Аннетт Кристин Тернер
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	22 декабря 2006 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 18 июля 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1557/2007, представленного Комитету по правам человека Стефаном Ларсом Нюстромом в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

** В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Кристина Шане, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли и г-жа Марго Ватервал.

В соответствии с правилом 90 правил процедуры Комитета член Комитета г-н Кристер Телин не участвовал в принятии настоящих Соображений.

К настоящим Соображениям прилагаются тексты с изложением двух особых мнений, подписанные членами Комитета г-ном Джеральдом Л. Нойманом, г-ном Юдзи Ивасавой, сэром Найджелом Родли, г-жой Хелен Келлер и г-ном Майклом О'Флаэрти.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автором сообщения от 22 декабря 2006 года является Стефан Ларс Нюстром, шведский гражданин, который родился 31 декабря 1973 года в Швеции. Он представляет сообщение от своего имени, от имени своей матери Бритт Мариты Нюстром, шведской гражданки, родившейся 27 марта 1942 года в Финляндии, и от имени своей сестры Аннетт Кристин Тернер, австралийской гражданки, родившейся 12 октября 1969 года в Австралии. Он утверждает, что является жертвой нарушения Австралией его прав в соответствии с пунктом 1 статьи 9; пунктом 4 статьи 12; пунктом 7 статьи 14; статьей 17; пунктом 1 статьи 23 и статьей 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также нарушения пункта 1 статьи 2 в совокупности с вышеуказанными статьями. Он также утверждает, что его мать и сестра являются жертвами нарушения статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он представлен Информационным центром по праву прав человека¹.

1.2 23 декабря 2006 года Комитет в соответствии с правилом 97 своих правил процедуры, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам, отклонил ходатайство автора о принятии временных мер для предупреждения его высылки в Швецию. Автор был выслан в Швецию 29 декабря 2006 года.

Факты в изложении автора

2.1 Мать автора родилась в Финляндии и в 1950 году переехала в Швецию, где она вышла замуж. В 1966 году супруги переехали в Австралию. Их первый ребенок Аннетт Кристин Тернер родилась в Австралии. В 1973 году, когда мать автора была беременна вторым ребенком, она поехала с дочерью в Швецию навестить членов своей семьи. Она решила остаться и рожать ребенка в Швеции. В возрасте 25 дней автор сообщения по шведскому паспорту въехал в Австралию со своими матерью и сестрой. Они прибыли в Австралию 27 января 1974 года.

2.2 Родители автора разошлись, когда ему было 5 лет, и сейчас они разведены. Его мать, отец и сестра продолжают жить в Австралии. После развода родителей автор мало общался со своим отцом. Его мать имеет статус постоянного жителя, а его сестра родилась в Австралии, поэтому у нее есть австралийский паспорт. Автор сообщения с возраста в 27 дней постоянно находился в Австралии по предварительной (постоянной) визе. Его почти ничто не связывает со Швецией, поскольку он никогда не учил шведский язык и не поддерживал прямых контактов со своими живущими там тетками, дядьками и двоюродными братьями/сестрами. С другой стороны, автор поддерживает тесные связи с матерью, сестрой и племянниками, которые живут в Австралии. У автора сообщения была карточка австралийской государственной системы здравоохранения "Медикэар", а также были австралийские водительские права. В определенные периоды своей жизни он получал пособие по безработице от австралийского государства по линии "Центрлинк". Он платил налоги государству, работая специалистом по кузовам машин и сборщиком фруктов.

¹ Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 25 сентября 1991 года.

2.3 Автор имеет судимость за совершение общественно опасных деяний по смыслу пункта 7 статьи 501 Закона о миграции². С десятилетнего возраста ему вынесли множество обвинительных приговоров за совершение преступлений, в том числе в шестнадцатилетнем возрасте — за изнасилование с отягчающими обстоятельствами десятилетнего ребенка, а также за поджоги и другие преступления, связанные с порчей имущества, за вооруженные ограбления, кражу со взломом, хищение имущества, различные нарушения правил дорожного движения и преступления, связанные с хранением и употреблением наркотиков. За совершение всех этих преступлений автор получил наказание в рамках национальной системы уголовного правосудия. В тринадцатилетнем возрасте он был передан на попечение государства. На момент высылки автора сообщения за ним не числилось никаких неотбытых или не полностью отбытых сроков наказания. Автор злоупотреблял алкоголем, ставшим причиной совершения им большинства преступлений, за которые он был осужден. Он прошел частичное лечение от алкоголизма и научился бороться с этой проблемой.

2.4 12 августа 2004 года министр аннулировала предварительную (постоянную) визу автора на основании того, что он не прошел проверку на добропорядочность, предусмотренную в пункте 6 статьи 501 Закона из-за его прошлой судимости. В результате автор сообщения был арестован и содержался в течение 8 месяцев в тюрьме "Порт-Филлип". Ходатайство автора о судебном пересмотре решения об аннулировании его визы было отклонено федеральным магистратом, однако затем удовлетворено Федеральным судом полного состава. В судебном решении от 30 июня 2005 года указано: "можно, конечно, считать, что обязанность определять, кому позволить въезжать в Австралию или находиться на ее территории в интересах австралийского общества, возложена, в конечном счете, на усмотрение соответствующего министра. Однако это совершенно не касается бессрочной высылки хорошо интегрированного члена австралийского общества, у которого нет никаких связей где бы то ни было". В результате удовлетворения апелляции автора в Федеральном суде полного состава его освободили, и он начал работать и несколько наладил свою жизнь.

2.5 Министр успешно обжаловала это решение в Верховном суде, который 8 ноября 2006 года распорядился аннулировать визу автора и выслать его из Австралии. Таким образом, 10 ноября 2006 года автора сообщения снова арестовали и поместили в центр временного содержания иммигрантов в Марибирнонге в ожидании высылки, которая состоялась 29 декабря 2006 года. Во время нахождения автора под стражей его причислили к группе "особо опасных лиц" и поместили в одиночную камеру на весь срок лишения свободы. Перед депортацией автора в Швецию власти этой страны обратились к государству-участнику с просьбой не высылать его по гуманитарным соображениям.

² В пункте 2 статьи 501 Закона о миграции от 1958 года предусмотрено, что министр может аннулировать визу, выданную лицу, если министр обоснованно считает, что данное лицо не проходит проверку на добропорядочность (пункт 2 а) статьи 501) и лицу не удастся убедить министра в том, что оно действительно проходит проверку на добропорядочность (пункт 2 б) статьи 501).

В пункте 6 а) статьи 501 предусмотрено, что лицо не проходит проверку на добропорядочность, если оно имеет судимость за совершение общественно опасных деяний по смыслу пункта 7 статьи 501.

В соответствии с пунктом 7 с) статьи 501 считается, что лицо имеет судимость за совершение общественно опасных деяний, если оно было приговорено к лишению свободы на срок d 12 месяцев и более.

2.6 Автор считал себя австралийским гражданином, поскольку он всю жизнь прожил в Австралии. Он осознал, что является иностранцем в своей собственной стране, когда власти государства-участника в августе 2003 года заявили о возможности аннулировать его визу. Он не знал о наличии у него визы, поскольку визы ему выдавались автоматически в соответствии с австралийским законодательством. Эти визы не представляли собой отметки или наклейки в паспорте. Сама мать автора считала, что он австралийский гражданин. В первое время их пребывания в Австралии (в том числе в течение двух–трех лет после рождения автора сообщения) мать и отец автора получали письма от австралийских властей с предложением предоставить им австралийское гражданство. Однако в таких письмах никогда не упоминались их дети, и это еще больше убедило родителей в том, что их дети действительно являются гражданами Австралии.

2.7 Автор подписал официальное согласие на депортацию в Швецию, поскольку власти государства-участника заявили, что в случае его отказа подписать официальное согласие он будет бессрочно содержаться под стражей в ожидании решения Комитета по его делу. Перед подписанием такого согласия автору не предоставили никакой юридической консультации. По прибытии автора в Швецию национальные власти не встретили его в аэропорту. Министерство юстиции Швеции заявило в прессе, что оно не получало от австралийских властей никаких просьб оказать временную помощь автору сообщения. Поскольку автор сообщения не был депортирован в Швецию для отбывания в тюрьме какого-либо наказания, после приезда он не получил никакой помощи от государства, кроме пособия по безработице. Автор временно жил с зятем своей матери, а затем начал снимать небольшую квартиру, на оплату которой уходила половина его пособия по безработице.

2.8 Автор прибыл в Швецию, не зная ни местной культуры, ни языка, ни климата. Он испытал чувство полной растерянности, изнеможения, озлобленности и страдания из-за того, что ему пришлось пережить. Помимо пособия по безработице, автор не получил от государства и общества никакой поддержки ни в плане изучения языка, ни в социальном плане. В отчаянии он снова начал злоупотреблять алкоголем. Его мать и сестра не могут приехать к нему из-за отсутствия денежных средств. Их разлука стала сильным эмоциональным потрясением для семьи, которая навсегда и безнадежно разрушена.

Жалоба

3.1 Автор сообщения считает, что решение государства-участника выслать его в Швецию является нарушением пункта 1 статьи 9; пункта 4 статьи 12; пункта 7 статьи 14; статьи 17; пункта 1 статьи 23 и статьи 26 Пакта, а также пункта 1 статьи 2 в совокупности с пунктом 7 статьи 14; статьей 17 и пунктом 1 статьи 23. Автор далее утверждает, что государство-участник нарушило права его матери и сестры в соответствии со статьей 17 и пунктом 1 статьи 23 Пакта.

Пункт 4 статьи 12

3.2 Автор утверждает, что, решение государства-участника аннулировать его предварительную (постоянную) визу, которое привело к его депортации в Швецию, является нарушением его права на въезд в собственную страну, закрепленное в пункте 4 статьи 12 Пакта. Он ссылается на правовую практику Комитета³, в том числе на замечание общего порядка № 27 о свободе передвижения,

³ Автор ссылается на сообщение № 538/1993, *Стюарт против Канады*, Соображения, принятые 1 января 1996 года, пункт 12.4.

в котором Комитет заявил, что в формулировке пункта 4 статьи 12 не проводится различия между гражданами и иностранцами; что лица, имеющие возможность осуществлять это право, могут быть определены лишь благодаря толкованию значения выражения "свою собственную страну"; что сфера охвата понятия "свою собственную страну" шире сферы охвата понятия "страну своего гражданства" и что оно не ограничивается гражданством в формальном значении этого понятия, т.е. гражданством, приобретенным по рождению или в результате присвоения, а распространяется, как минимум, на лиц, которые в силу своих особых связей с рассматриваемой страной или своих претензий в отношении этой страны не могут рассматриваться в качестве иностранцев. Автор обращает внимание на особое мнение членов Комитета г-жи Эватт, г-жи Медины Кироги и г-на Агилара Урбины (которых поддержали г-жа Шане, г-н Прадо Вальехо и г-н Бхагвати), которые в деле *Чарльз Э. Стюарт против Канады* заявили, что "с точки зрения прав, изложенных в статье 12, наличие формальной связи с государством не имеет значения; в этом отношении Пакт охраняет тесные личные и эмоциональные узы, которые сложились у индивидуума на той территории, где он живет, и в той социальной среде, где он их обрел. Именно это и защищает пункт 4 статьи 12".

3.3 Автор сообщения отмечает, что в отличие от авторов дел *Стюарт против Канады* и *Канена против Канады*⁴, он всю жизнь прожил в Австралии, поэтому он считает ее своей собственной страной. Автор подчеркивает, что работа по подготовке Пакта также четко свидетельствует о желании широко толковать понятие "своя собственная страна", поскольку такую формулировку предпочли понятию "страна гражданства". Автор также ссылается на решение австралийского Федерального суда полного состава о том, что автор является интегрированным членом австралийского общества, которого ничто не связывает со Швецией. По сути дела, австралийские власти признали, что со 2 апреля 1984 года (дата, связанная с некоторыми законодательными изменениями) автор перестал считаться иммигрантом ввиду его интеграции в австралийское общество. Именно в этом году он получил визу для интегрированных лиц. В соответствии с правовой практикой Австралии, лицо утрачивает статус иммигранта в силу его интеграции, когда оно становится членом австралийского общества или интегрируется в него⁵. В этой связи между интегрированными лицами и государством возникает такая же важная связь, как и между государством и австралийскими гражданами. Таким образом, автор сообщения должен был соблюдать законы, касающиеся налогов, он мог голосовать и быть избранным в местные органы управления в штате Виктория и мог служить в австралийских силах обороны, поскольку это распространяется не только на граждан Австралии. Автор далее утверждает, что при желании он мог бы работать в полиции или других подобных государственных органах. Поэтому автор связан с Австралией так же тесно, как с ней связан любой ее гражданин.

3.4 Из-за уголовной судимости автора ему вряд ли позволят вернуться в Австралию после его депортации в Швецию. В этой связи автор заявляет, что один лишь факт совершения уголовных преступлений не обосновывает высылку лица из его собственной страны, если только государство не представляет при этом веских и прямых оснований, таких как необходимость обеспечения на-

⁴ Автор ссылается на сообщение № 558/1993, *Канена против Канады*, Соображения, принятые 3 апреля 1997 года.

⁵ Автор ссылается на судебную практику Австралии по делу *Ex parte Walsh and Johnson*; делам *In re Yates* (1925) 37 CLR 36, 62-5 (Кнох CJ) и *O'Keefe v. Calwell* (1948) 77 CLR 261, 277 (Latham CJ).

циональной безопасности или общественного порядка. Задержка в принятии конкретных мер после совершения автором самых серьезных преступлений (которые он совершил, в основном, в подростковом возрасте) и то, что возможности рецидива не придали большого значения, позволяет сделать вывод о том, что защита австралийского общества от будущих деяний автора не была главным фактором, повлиявшим на решение министра. Поэтому автор считает, что решение депортировать его и навсегда запретить ему возвращаться в Австралию является произвольным и противоречит пункту 4 статьи 12 Пакта.

Пункт 7 статьи 14

3.5 Автор далее утверждает, что государство-участник нарушило его права по пункту 7 статьи 14, в котором указано, что никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был осужден. Автор заявляет, что аннулирование его визы и последующая его депортация являются повторным наказанием за преступления, за совершение которых он уже понес наказание в соответствии с австралийскими законами. Автор сообщения обращает внимание на использование формулировки "судим или наказан" в пункте 7 статьи 14. В этом смысле он подтверждает, что он не был вторично судим за совершенные им преступления. Однако он утверждает, что был вторично наказан аннулированием его предварительной (постоянной) визы с последующим содержанием под стражей и высылкой в Швецию через много лет после того, как произошли рассматриваемые события. Автор настоятельно заявляет, что его нахождение в течение 8 месяцев в тюрьме "Порт-Филлип", которая является не утвержденным центром временного содержания иммигрантов, а скорее обычной особо охраняемой тюрьмой, куда помещаются осужденные и подследственные заключенные за преступления, преследуемые по обвинительному акту, четко свидетельствует о том, что действия государства-участника в отношении автора сообщения представляют собой наказание по смыслу пункта 7 статьи 14 Пакта.

Пункт 1 статьи 2 и статья 26

3.6 Автор сообщения утверждает, что несоблюдение его права не подвергаться повторному наказанию является нарушением пункта 1 статьи 2 и статьи 26 Пакта, поскольку он стал жертвой необоснованной дискриминации по признаку национальной принадлежности. Как было указано ранее, автор считает, что был вторично наказан за совершение одного и того же преступления. Австралийский же гражданин не мог подвергнуться такому вторичному наказанию. То, что определенное лицо, не является гражданином страны, а лишь проживает в этой стране длительное время, не может служить должным и объективным основанием для принятия решения нарушить права, закрепленные в пункте 7 статьи 14. В этой связи автор считает, что государство-участник нарушило его права по пункту 1 статьи 2 и статьи 26 в совокупности с пунктом 7 статьи 14 Пакта.

Статья 17 и пункт 1 статьи 23

3.7 Автор утверждает, что государство-участник нарушило, с одной стороны, его право на защиту от произвольного вмешательства в его семейную жизнь, т.е. нарушило статью 17 в совокупности с пунктом 1 статьи 23, а с другой стороны – его право на защиту от произвольного посягательства на неприкосновенность его жилища, т.е. нарушило статью 17 Пакта. Узы, связывающие его с матерью и сестрой, являются семейными по смыслу статей 17 и 23. Поскольку они являются членами единой семьи, их отношения подпадают под действие положений обеих статей, даже при самом ограничительном их толковании. Тре-

бование, чтобы один член семьи покинул Австралию, в то время как другие члены семьи остаются там, представляет собой вмешательство в семейную жизнь автора, его матери и сестры. Когда автор сообщения не находился в тюрьме или специализированных детских учреждениях, он жил со своей матерью.

3.8 Признавая, что его матери и сестре *per se* не запрещено посещать его в Швеции, автор ссылается на решение Комитета, в котором он указал, что отказ государства-участника разрешить одному из членов семьи оставаться на его территории в то время, как другим членам семьи позволено оставаться на его территории, может представлять собой вмешательство в семейную жизнь данного лица⁶. Таким образом, решение государства-участника выслать его из страны и вынудить его основную семью выбирать, следует ли ей сопровождать его или остаться в государстве-участнике, что в любом случае приведет к существенным изменениям давно установившейся семейной жизни⁷, является нарушением статьи 17 в сочетании с пунктом 1 статьи 23.

3.9 Что касается понятия жилища, то автор ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 16 о праве на личную жизнь, в котором он заявил, что слово "жилище" (*home*) в английском языке, употребленное в статье 17 Пакта, должно пониматься как термин, указывающий то место, в котором человек проживает или занимается своими обычными делами. Автор сообщения утверждает, что термин "жилище" должен здесь толковаться более широко и охватывать общество, в котором живет определенное лицо и членом которого оно является. То, что автор не является австралийским гражданином, не имеет значения для толкования Комитетом понятия жилища в соответствии со статьей 17 Пакта. Лишив автора сообщения единственной страны, которую он знал, оборвав все его связи с семьей, друзьями и постоянной работой и выслав его в Швецию, совершенно незнакомую ему среду, без каких-либо средств поддержки, помощи в размещении или надежды успешно интегрироваться, государство-участник совершило посягательство на право автора на неприкосновенность жилища. В отношении произвольного характера такой меры автор напоминает о решении Комитета, в котором он указал, что в тех случаях, когда один член семьи должен покинуть территорию государства-участника, в то время как другие члены семьи могут остаться на этой территории, в соответствующие критерии для оценки того, может ли быть объективно оправданным конкретное вмешательство в семейную жизнь, должны рассматриваться, с одной стороны, в свете значимости выдвигаемых государством-участником причин для высылки соответствующего лица и, с другой стороны, той серьезности положения, в котором в результате этой высылки окажется семья и ее члены⁸.

3.10 Государство-участник обосновало решение о высылке автора наличием у него судимости за совершение общественно опасных деяний, вследствие чего он считается "недобропорядочным" согласно закрепленному в Законе критерию. Говоря о тяжести и характере совершенных автором деяний, министр особо отметила вынесенные в декабре 1990 года приговоры по обвинению в изна-

⁶ Автор ссылается на сообщение № 1011/2001, *Мадафферри против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 2004 года, пункт 9.7; сообщение № 930/2000, *Вината против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 2001 года, пункт 7.1; сообщение № 558/1993, *Канена против Канады*, там же, пункт 11.

⁷ Автор ссылается на сообщение № 1011/2001, *Мадафферри против Австралии*, там же, пункт 9.8; сообщение № 930/2000, *Вината против Австралии*, там же, пункт 7.2.

⁸ Автор ссылается на сообщение № 1011/2001, *Мадафферри против Австралии*, там же, пункт 9.8.

силовании и преднамеренном причинении тяжкого вреда здоровью человека, а также два вынесенных в феврале 1997 года приговора за вооруженное ограбление. Таким образом, решение министра о высылке автора было принято почти через 14 лет после вынесения ему обвинительного приговора за изнасилование и преднамеренное причинение вреда здоровью человека и больше чем через девять лет после его выхода из тюрьмы, через семь лет после вынесения автору обвинительного приговора за вооруженные ограбления и через несколько лет после его выхода на свободу. Поэтому автор делает вывод о том, что время принятия министром решения свидетельствует не о срочной необходимости защитить австралийское общество, а о желании дополнительно наказать автора за совершенные им преступления. Исходя из вышесказанного, автор считает, что государство-участник нарушило статью 17 и пункт 1 статьи 23, поскольку его действия являются произвольным вмешательством в его личную и семейную жизнь, посягательством на его право на неприкосновенность жилища и защиту его семьи. Оно лишило его родного "жилища", которым он считает австралийское общество, где он прожил всю жизнь. Поскольку он имеет судимость, ему вряд ли когда-нибудь удастся вернуться в Австралию и, следовательно, быть со своей семьей в ближайшем будущем.

3.11 Автор также полагает, что как лицо с другим гражданством он подвергся дискриминации в отношении права на защиту от произвольного посягательства на неприкосновенность жилища и права на защиту своей семьи. Поэтому он считает, что государство-участник также нарушило пункт 1 статьи 2 и статью 26 в сочетании со статьей 17 и пунктом 1 статьи 23 Пакта.

Статья 9

3.12 И наконец, автор сообщения утверждает, что содержание его под стражей в течение более 9 месяцев, прежде всего, в тюрьме "Порт-Филлип" (8 месяцев) является нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта. Он обращает внимание на то, что пункт 1 статьи 9 позволяет лишать свободы, если содержание под стражей предусмотрено законом и не является произвольным. Австралийские власти никак не обосновали его содержание под стражей в ходе рассмотрения его законной апелляции или подготовки его к высылке с учетом характера конкретных обстоятельств его дела. Автор сообщения не въезжал в Австралию нелегально и не пытался незаконным или нечестным путем получить не имеющиеся у него визы или гражданство, а государство-участник никогда не обвиняло его в этих деяниях. Наличие у автора судимости за совершение общественно опасных деяний не может служить основанием для содержания его под стражей, поскольку он уже отбыл наказание за эти преступления. Следовательно, его содержание под стражей на таких основаниях не может считаться необходимым и оправданным. Автор сообщения далее указывает на отсутствие возможности его побега, поэтому содержание его под стражей в центре для иммигрантов нельзя считать соразмерной реакцией на обстоятельства. На тот момент у автора уже была постоянная работа и существовала вероятность снова получить визу. У него не было причин скрываться. Государство-участник могло бы использовать альтернативные тюремному заключению варианты, такие как обязательство регулярно докладывать о своем местонахождении, освобождение под залог или иные условия, для достижения той же цели. Поэтому автор сообщения утверждает, что содержание его под стражей было произвольным и поэтому является нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 7 февраля 2008 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения. Оно отклоняет жалобы автора на основании их недостаточной обоснованности и неисчерпания внутренних средств правовой защиты в отношении пункта 7 статьи 14. Государство-участник далее заявляет, что утверждения автора являются необоснованными.

Пункт 1 статьи 9

4.2 В отношении жалобы автора по пункту 1 статьи 9 государство-участник считает, что содержание под стражей автора *per se* не может являться достаточным обоснованием его утверждений о произвольности такой меры и что было множество причин заключить автора под стражу. Содержание автора под стражей было специально приспособлено к подготовке его к процессу высылки, что считается законным в соответствии с Пактом.

4.3 Что касается существа сообщения, то государство-участник заявляет, что автор был заключен под стражу после законного аннулирования его визы, поскольку он не прошел проверку на добропорядочность в соответствии с Законом о миграции. Согласно статье 189 Закона, сотрудники иммиграционной службы в Австралии обязаны задерживать лиц, не имеющих действующей визы. В статье 196 предусмотрены сроки содержания под стражей. В ней указано, что задержанные по статье 189 лица должны содержаться в центрах для иммигрантов до тех пор, пока: а) их не вышлют из Австралии в соответствии со статьей 198 или 199; б) их не депортируют в соответствии со статьей 200; или с) им не выдадут визу. Государство-участник считает такой правовой режим уместным и соответствующим целям сохранения эффективности австралийской иммиграционной системы и защиты населения Австралии. В этой связи он не может считаться произвольным.

4.4 Государство-участник опровергает заявление автора о том, что его содержание под стражей в течение 8 месяцев в тюрьме "Порт-Филлип" было настолько продолжительным, чтобы считать его произвольным. Министр иммиграции исполняла свои законные обязанности в соответствии со статьей 501 Закона о миграции, когда распорядилась аннулировать визу автора. Его заключение под стражу стало ожидаемым результатом этого решения и естественным следствием процесса его высылки, который автоматически последовал за решением министра. Кроме того, обжалование автором судебного решения в Федеральном суде полного состава заняло некоторое время, однако автор сам решил подать апелляцию. После того как Федеральный суд полного состава вынес решение в пользу автора, его должным образом освободили из-под стражи до того момента, пока государству-участнику не удалось оспорить это решение в Верховном суде, в результате чего его повторно арестовали. Государство-участник заявляет, что, вопреки доводам автора сообщения, многочисленные нарушения им австралийских законов и его алкоголизм лишили всех уверенности в том, что он сам явится для высылки из страны. Это предположение подтвердилось, когда он не выполнил такое распоряжение в соответствии с решением Верховного суда от 8 ноября 2006 года, и тогда пришлось привести его под конвоем 10 ноября 2006 года.

4.5 Множество факторов свидетельствуют о том, что с автором обращались в корректной, необходимой, надлежащей и предсказуемой форме, которая соответствовала поставленным задачам и обстоятельствам дела. Во-первых, с ним всегда обращались в соответствии с национальным законодательством.

Во-вторых, он не прошел проверку на добропорядочность, установленную статьей 501 Закона о миграции из-за наличия судимости за совершение общественно опасных деяний. Автору предоставили возможность быть заслушанным, однако ему не удалось убедить министра в том, что он соответствует требованиям дальнейшего пребывания в Австралии. И наконец, автор не раз угрожал в ходе данного процесса, что вынудило сотрудников иммиграционной службы сделать вывод о невозможности содержания его в обычных временных изоляторах для иммигрантов.

4.6 Государство-участник далее утверждает, что министр действовала на основании Министерского постановления № 21 об исполнении обязанностей в соответствии со статьей 501 Закона о миграции при вынесении решения об аннулировании визы автора сообщения. Должным образом были учтены отношения автора со своей матерью, сестрой и племянниками. Однако вероятность разрушить эти отношения была сопоставлена с опасностью, которую может представлять для австралийского общества его дальнейшее пребывание в стране, а также с ожиданиями австралийского общества по этому вопросу. Государство-участник решительно заявляет, что оно принимает все надлежащие меры для защиты австралийского общества, особенно его уязвимых членов, таких как детей и подростков. Автор был признан виновным в изнасиловании в шестнадцатилетнем возрасте десятилетнего мальчика. При оценке добропорядочности автора и потребности защитить австралийское общество министр учла тяжесть совершенных преступлений, вероятность рецидива и того, что аннулирование его визы может быть сдерживающим фактором. Государство-участник отмечает, что после изнасилования десятилетнего мальчика автор сообщения был признан виновным в совершении около 80 преступлений, в том числе двух вооруженных ограблений, за которые он был приговорен к длительному тюремному заключению. Последний судебный приговор был вынесен автору в 2002 году, и он явно старался исправить свое поведение. Однако в его жизни было много случаев рецидива, поэтому министр обоснованно пришла к выводу, что он по-прежнему представляет опасность для общества. Министр также признала, что автора ничто не связывает со Швецией и что он не говорит на шведском языке, однако все же решила, что тяжесть и частота совершенных им преступлений имеют больший вес, чем эти факторы.

Пункт 4 статьи 12

4.7 В отношении пункта 4 статьи 12 государство-участник считает, что жалобы автора являются неприемлемыми в силу их необоснованности. Автор заявляет, что Австралия является его собственной страной на основании косвенных доказательств, не имеющих отношения к его делу. Автор не является гражданином Австралии для целей Пакта и поэтому должен подчиняться действию национальных нормативно-правовых актов, которые применяются в отношении неграждан. Без действующей визы автор сообщения не может законно проживать на территории Австралии. Государство-участник ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 15 о положении иностранцев в соответствии с Пактом, в котором он заявил, что "в принципе, решение вопроса о том, кого оно желает допускать на свою территорию, является прерогативой государства"⁹.

⁹ Государство-участник ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 15 в отношении статьи 12 Пакта, пункт 5.

4.8 По существу сообщения государство-участник отмечает, что автор во многом опирается на решение Комитета по делу *Стюарт против Канады*¹⁰. Несмотря на большое количество индивидуальных мнений по этому делу, в Соображениях Комитета не подтверждается вывод автора о том, что Австралия является его собственной страной для целей пункта 4 статьи 12 Пакта. В деле *Стюарт против Канады* Комитет перечисляет несколько обстоятельств, при которых понятие "собственная страна" автора не зависит от его гражданства. При этом ни одно из этих исключений не относится к конкретной ситуации автора настоящего сообщения. Он не был лишен своего гражданства, страна его гражданства не перестала существовать как государство и он не является лицом без гражданства. Все эти исключения имеют отношение к иностранцам, гражданство которых неизвестно, нереально или перестало существовать. Автор же сообщения никогда не утрачивал своего шведского гражданства. Государство-участник цитирует крайне важный пассаж из дела *Стюарт против Канады*, в котором Комитет заявил, что вопрос заключается в том, "может ли лицо, которое въехало в данное государство в соответствии с иммиграционным законодательством этого государства и на условиях, предусмотренных этим законодательством, считать это государство своей собственной страной, если оно не приобрело гражданства этой страны и по-прежнему сохраняет гражданство страны своего происхождения. Ответ мог быть положительным, если бы страна иммиграции ставила необоснованные препятствия при получении гражданства новыми иммигрантами. Но когда [...] страна иммиграции создает благоприятные возможности для приобретения гражданства, а иммигрант воздерживается от этого – по собственному выбору или совершая действия, которые лишают его права приобрести это гражданство, – страна иммиграции не становится для него "своей собственной страной" по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта¹¹. В этой связи следует отметить, что, хотя при разработке пункта 4 статьи 12 от использования термина "страна гражданства" отказались, было отклонено также предложение сделать ссылку на страну постоянного проживания".

4.9 Государство-участник подчеркивает, что оно не только не ставило необоснованных препятствий для получения гражданства, а наоборот, не раз предоставляло матери автора сообщения и ее мужу возможность ходатайствовать о получении гражданства. Семья Нюстром не только не воспользовалась этим предложением, но при этом автор совершил еще несколько преступлений, каждое из которых могло лишить его права получить визу для дальнейшего пребывания в Австралии, не говоря уже о получении гражданства. В отношении тесной связи автора сообщения с Австралией государство-участник ссылается на решение Комитета по делу *Мадафферри против Австралии*¹², в котором Комитет отклонил жалобу автора о том, что Австралия является его собственной страной по смыслу пункта 4 статьи 12, несмотря на то, что его супруга и дети являются австралийскими гражданами и он в Австралии управлял предприятием. Государство-участник приходит к заключению, что, поскольку Комитет не признал Австралию собственной страной г-на Мадафферри, *a fortiori*, он не может признать Австралию собственной страной автора сообщения по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта. Государство-участник добавляет, что люди, имеющие визу для интегрированных лиц, прямо подпадают под категорию неграждан и подчиняются действию тех же правил в отношении виз, что и остальные неграждане в соответствии с Законом о миграции. Виза для интегрированных лиц не да-

¹⁰ Сообщение № 538/1993, *Стюарт против Канады*, там же.

¹¹ Сообщение № 538/1993, *Стюарт против Канады*, там же, пункт 12.5.

¹² Государство-участник ссылается на сообщение № 1011/2001, *Мадафферри против Австралии*, там же, пункт 9.6.

ет таких же прав, что австралийское гражданство, и, в частности, не дает обладателям таких виз автоматической защиты от высылки. Государство-участник заявляет, что собственной страной автора сообщения является именно Швеция.

Пункт 7 статьи 14

4.10 В отношении пункта 7 статьи 14 государство-участник заявляет, что автор сообщения не исчерпал внутренних средств правовой защиты, поскольку он никогда не поднимал в каком-либо национальном суде вопрос о вторичном наказании. Государство-участник оспаривает также приемлемость сообщения ввиду его необоснованности, поскольку ничто в сообщении автора не доказывает, что путем аннулирования визы государство-участник хотело дополнительно наказать его за совершенные им преступления.

4.11 По существу сообщения государство-участник ссылается на статью 5 Закона о миграции, которая определяет понятие временного содержания иммигрантов, в частности, как содержание в тюрьме или следственном изоляторе Содружества, его государства или территории. Когда ответственный сотрудник иммиграционной службы считает, что задержанного нельзя поместить в центр временного содержания в соответствии с Законом о миграции (например, по причине его насильственного поведения в прошлом), может быть принято решение о помещении такого лица в тюрьму или следственный изолятор. Автор за свою жизнь совершил множество серьезных преступных деяний с применением насилия. После отбытия последнего своего срока заключения он угрожал расправиться с персоналом и другими заключенными в случае его перевода в центр временного содержания иммигрантов. Центры временного содержания иммигрантов слабо охраняются, и они плохо приспособлены к разрешению насильственных конфликтов. Поэтому государство-участник заявляет, что с целью защиты персонала и других заключенных с ноября 2004 года по июль 2005 года в соответствии со статьей 189 Закона о миграции автор сообщения содержался в тюрьме "Порт-Филлип" в штате Виктория.

4.12 На заявление автора о том, что условия его содержания в центре для иммигрантов в Марибирнонге представляют собой наказание, государство-участник отвечает, что условия были надлежащими и позволяли контролировать его острый похмельный синдром и чувство тревоги. В этой связи он был помещен в отдельную камеру, где он получал весь необходимый медицинский уход. Когда автор вновь оказался в Центре в декабре 2007 года, он отказался содержаться в каком-либо ином месте, кроме первого. Он заявил, что не хочет находиться рядом с другими заключенными, особенно принадлежащими к другим этническим группам. Государство-участник в заключение утверждает, что условия содержания автора сообщения не могут считаться наказанием по смыслу пункта 7 статьи 14 Пакта.

Статья 17 и пункт 1 статьи 23

4.13 В отношении жалоб автора по статье 17 и пункту 1 статьи 23 Пакта, государство-участник заявляет, что автор должным образом не обосновал свои утверждения, поскольку его сообщение не доказывает, что государство-участник не учло все важные факторы перед вынесением решения об аннулировании его визы. Обязательства государства-участника в соответствии со статьей 17 и пунктом 1 статьи 23 были должным образом учтены министром перед вынесением решения об аннулировании визы автора сообщения. Постановление № 21, являющееся руководством по исполнению обязанностей, предусматривает учет влияния большего количества факторов на жизнь определенного лица, чем статья 17 и пункт 1 статьи 23. Государство-участник указывает также, что жалобы

в отношении матери и сестры автора сообщения не будут рассматриваться отдельно от жалобы автора, поскольку они касаются того же вопроса.

4.14 По существу сообщения государство-участник настаивает на том, чтобы статья 17 и пункт 1 статьи 23 читались с учетом права государства-участника, в соответствии с нормами международного права, контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев. В соответствии с этим правом Пакт позволяет государству-участнику принимать надлежащие меры для сохранения эффективности его миграционного режима, даже когда такие меры могут потребовать высылки из страны одного из членов семьи.

4.15 Что касается статьи 17, государство-участник ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 16 о праве на личную жизнь, который под определением понятия жилища как "место, в котором человек проживает или занимается своими обычными делами" подразумевает жилые дома и, возможно, места работы, а не всю страну¹³. Государство-участник в этой связи ссылается на Комментарий к МПГПП Манфреда Новака, в котором он определяет жилище как "все типы жилых домов" и "территория, на которую распространяется право собственности (или любой другой правовой титул)"¹⁴. С учетом вышесказанного государство-участник отклоняет утверждение автора, что понятие "жилище" в статье 17 может распространяться на всю Австралию.

4.16 В отношении жалоб автора по пункту 1 статьи 23 государство-участник признает, что оно вмешалось в его семейную жизнь. Вместе с тем оно утверждает, что это вмешательство не было незаконным или произвольным. Государство-участник напоминает о принятом Комитетом замечании общего порядка № 16 о праве на личную жизнь, в котором указано, что вмешательство вообще не может иметь места за исключением случаев, предусмотренных законом, который должен в свою очередь соответствовать положениям, целям и задачам Пакта¹⁵. Государство-участник заявляет, что Закон о миграции предусматривает высылку из Австралии лиц, имеющих судимость за совершение общественно опасных деяний и не являющихся австралийцами. Это соответствует положениям, целям и задачам Пакта, поскольку его задачей является защита австралийского общества от возникающих угроз основному праву на жизнь, свободу и личную неприкосновенность. В статье 501 в связи с проверкой на добропорядочность четко указаны обстоятельства, при которых может быть принято решение аннулировать визу или отказать в ее выдаче, и каждое решение принимается, исходя из индивидуальных качеств и с учетом принципов, указанных в Постановлении № 21.

4.17 Государство-участник настойчиво утверждает, что в своей правовой практике Комитет допускал и применял сбалансированное сопоставление факторов в соответствии с пунктом 1 статьи 23 и оснований государства-участника для высылки из страны определенного лица¹⁶. Таким образом, возможность раскола семьи автора была сопоставлена с такими факторами, как защита австралийского общества и ожидания австралийского общества. При данных обстоятельствах было решено, что тяжесть совершенных автором преступлений и существующая угроза для австралийского общества являются более значимыми

¹³ Государство-участник ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 16, пункт 5.

¹⁴ Manfred Nowak, *CCPR Commentary*, Engel, 1993, p. 302.

¹⁵ Принятое Комитетом замечание общего порядка № 16, пункт 3.

¹⁶ Государство-участник ссылается на сообщение № 1011/2001, *Мадафери против Австралии*, там же, пункт 9.8.

факторами, нежели вмешательство в его семейную жизнь. Такое решение было принято в полном соответствии с австралийским законом. Государство-участник ссылается на решение Комитета по делу *Джонни Рубин Биахуранга против Дании*, в котором он постановил, что совершенные г-ном Биахурангой уголовные преступления были достаточно серьезными, чтобы являться основанием для его высылки из Дании¹⁷. В настоящем случае автор сообщения совершил преступления, за которые ему была назначена гораздо более суровая мера наказания. Поэтому австралийское общество совершенно обоснованно ждало от государства-участника защиты через правовые механизмы, включая аннулирование визы в соответствии с Законом о миграции.

Пункт 1 статьи 2 и статья 26

4.18 Что касается пункта 1 статьи 2 и статьи 26 Пакта, то государство-участник утверждает, что жалобы автора не были достаточно обоснованы, чтобы признать их приемлемыми. Поскольку государство-участник не признает нарушения Пакта в отношении пункта 7 статьи 14, статьи 17 и пункта 1 статьи 23, оно категорически опровергает обвинения в дискриминации в этой связи и поэтому просит Комитет отклонить эти жалобы как недостаточно обоснованные.

4.19 По существу сообщения: признавая, что закрепленные в Пакте права применяются ко всем лицам, включая неграждан, государство-участник считает, что государства-участники имеют право контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев. Ссылаясь на принятые Комитетом замечание общего порядка № 15 о положении иностранцев в соответствии с Пактом и замечание общего порядка № 18 о недискриминации, государство-участник настаивает на том, что министр действовала обоснованно и добросовестно при выполнении положений Закона о миграции. Она учла последствия для семьи автора и должным образом сопоставила этот аспект с другими факторами, указанными в Постановлении № 21, руководствуясь конечной целью обеспечения защиты прав широких слоев австралийского общества, что, по мнению государства-участника, совершенно законно в соответствии с Пактом. Государство-участник отмечает, что у автора была возможность представить его дело в первой инстанции, а также оспорить решение министра в суде. Поэтому государство-участник считает, что в данном деле оно обеспечило реализацию права на равенство перед законом.

Комментарии автора сообщения по замечаниям государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

5.1 18 апреля 2008 года автор представил свои комментарии по замечаниям государства-участника. После отклонения заявления государства-участника о том, что мать и сестра автора не являются жертвами в соответствии со статьей 17 и пунктом 1 статьи 23, и представления своего толкования статьи 2 Факультативного протокола автор заявляет, что не соглашался на высылку его из страны. Он подписал официальное письменное согласие на депортацию только потому, что сотрудники иммиграционной службы сказали ему, что, в противном случае, он будет бессрочно содержаться под стражей в ожидании решения Комитета по его сообщению.

¹⁷ Государство-участник ссылается на сообщение № 1222/2003, *Джонни Рубин Биахуранга против Дании*, Соображения, принятые 1 ноября 2004 года.

Пункт 1 статьи 9

5.2 В отношении пункта 1 статьи 9, автор добавляет, что, вопреки утверждениям государства-участника, он не называл свое содержание под стражей незаконным. В действительности, он указал, что его содержание под стражей не было целесообразной, необходимой, соразмерной, надлежащей и оправданной мерой при всех обстоятельствах, а значит было произвольным по смыслу пункта 1 статьи 9. Государство-участник не представило никаких доказательств обратного. В этой связи государство-участник не учло правовой позиции Комитета относительно австралийской политики обязательного содержания под стражей неграждан, незаконно находящихся на ее территории, в соответствии с Законом о миграции¹⁸.

5.3 Государство-участник заявляет, что автор сообщения не раз угрожал в ходе разбирательства, однако при этом конкретно не называет эти угрозы. На заявления государства-участника о том, что автор много раз в своей жизни нарушал австралийские законы и имел алкогольную зависимость, автор отвечает, что он уже отбыл все назначенные ему наказания и до его заключения под стражу и высылки успешно боролся со своей алкогольной зависимостью. Автор отвергает доводы государства-участника относительно решения Верховного суда Австралии от 8 ноября 2006 года и вынужденного конвоирования автора 10 ноября 2006 года ввиду его неподчинения. В заключение он заявляет, что государству-участнику не удалось опровергнуть его утверждения по пункту 1 статьи 9 Пакта.

Пункт 4 статьи 12

5.4 Что касается пункта 4 статьи 12, то автор утверждает, что в противоположность автору дела *Стюарт против Канады* в его ситуации государство-участник не содействовало ему в получении гражданства, а он не принимал добровольного решения отказаться от его получения. Автор никогда не принимал никакого решения о своем гражданстве, поскольку никогда не думал, что это необходимо сделать. Он прибыл в Австралию в возрасте 27 дней. В тот момент он не мог принять соответствующего решения. Впоследствии все свое детство и отрочество он прожил, не зная о том, что он не является гражданином Австралии. Автор осознал, что не является австралийским гражданином только в августе 2003 года, когда государство-участник заявило о возможности аннулировать его визу. Государство-участник не сделало ничего, чтобы рассеять его заблуждения по поводу его гражданства. Во-первых, государство-участник предложило родителям автора сообщения стать австралийскими гражданами, но никак при этом не упомянуло их детей. Во-вторых, государство-участник не обратило внимание на гражданство автора в 1986 году, когда он был передан на попечение государства-участника. После того как автор перестал находиться на попечении родителей, государство стало его законным опекуном и соответственно должно было наилучшим образом обеспечивать его интересы. В то время автору сообщения было только 13 лет и, несмотря на наличие у него судимости за мелкие правонарушения, он мог бы получить австралийское гражданство, если бы государство-участник инициировало бы от его имени соответствующую процедуру. Автор настойчиво заявляет, что утверждения государства-участника о том, что его обстоятельства не подпадают ни под одно из исключе-

¹⁸ Автор ссылается на сообщение № 560/1993, *А. против Австралии*, Соображения, принятые 3 апреля 1997 года; сообщение № 900/1999, *К. против Австралии*, Соображения, принятые 13 ноября 2002 года; сообщение № 1069/2002, *Бахтияри против Австралии*, Соображения, принятые 29 октября 2003 года.

ний, указанных в деле *Стюарт против Канады*, несостоятельны, поскольку перечень этих исключений не является исчерпывающим.

5.5 Повторяя свои предыдущие заявления по поводу понятия "своя собственная страна", автор отмечает, что социальные, культурные и семейные узы, связывающие его с Австралией, возраст, в котором он прибыл в страну, и то, что он в течение определенного периода законно находился на попечении государства, означают, что связи автора с Австралией обладают необходимыми признаками, чтобы считать ее собственной страной автора по смыслу пункта 4 статьи 12.

Пункт 7 статьи 14

5.6 Что касается утверждений государства-участника о неисчерпании внутренних средств правовой защиты в отношении его жалобы по пункту 7 статьи 14, автор не знает ни о какой австралийской судебной практике, которая бы подтвердила предположение о том, что автору могли бы быть предоставлены эффективные средства правовой защиты в соответствии с нормами общего права, которые защищают от повторного наказания. Государство-участник конкретно не называет таких средств правовой защиты. В Австралии общее право подчиняется действию статутного права. Если предусмотренные в действующем законодательстве меры привели к повторному наказанию определенного лица, то на основании общего права невозможно отменить действие этого законодательства. Министр аннулировала визу автора в соответствии со своими полномочиями по Закону о миграции. Если только государство-участник не заявит, что соответствующее положение Закона недействительно или его следует толковать в более узком смысле, то нет оснований утверждать, что какие-либо нормы обычного права в отношении двойного наказания будут иметь больше веса или служить внутренним средством правовой защиты в отношении полномочий министра согласно статье 501 Закона. Поэтому автор утверждает, что в данном случае отсутствуют доступные внутренние средства правовой защиты.

5.7 По существу сообщения, признавая утверждение государства-участника, что осуществление обоснованного контроля за иностранцами в соответствии с законом об иммиграции не может считаться наказанием, автор полагает, что обстоятельства, при которых была аннулирована его виза, представляют собой наказание. Автор указывает, что он был лишен своего жилища, семьи и работы, а также возможности вернуться в Австралию после своей высылки. Поэтому он повторно заявляет, что аннулирование его визы и последующая депортация представляют собой наказание, поскольку являются прямым следствием совершения им уголовных преступлений и вынесения ему обвинительных приговоров. Автор отвергает заявление государства-участника о том, что министр никогда не стремилась повторно наказать автора, поскольку основное внимание необходимо обратить на существенные последствия такой меры. Автор также считает, что его содержание под стражей в тюрьме "Порт-Филлип" и центре временного содержания иммигрантов в Марибирнонге представляет собой наказание по смыслу пункта 7 статьи 14. Государство-участник не установило, что он не может содержаться под стражей в обычных условиях. Кроме того, сам по себе факт законности его содержания в тюрьме "Порт-Филлип" в течение 8 месяцев не отменяет того, что такая мера является наказанием. Утверждения государства-участника о том, что условия его содержания под стражей были надлежащими, не имеют отношения к делу. Он не согласен, что совершенные им преступления можно назвать общественно опасными и многочисленными, поскольку это искажает реальные факты, и в частности ситуацию за последние 10 лет.

Статья 17 и пункт 1 статьи 23

5.8 В отношении статьи 17 и интерпретации понятия "жилище" автор настаивает на том, чтобы этому термину давалось более широкое толкование, охватывающее общество и социальную среду, в которой определенное лицо живет или занимается своими обычными делами. Жилищем автора является его непосредственное социальное окружение, а не вся Австралия.

5.9 В отношении подтвержденного государством-участником факта вмешательства в семейную жизнь автора в нарушение статьи 17 и пункта 1 статьи 23 автор указывает, что такое вмешательство было произвольным и он никогда не сомневался в его незаконности. Государству-участнику не удалось должным образом сопоставить основания для его высылки со степенью трудностей, которые возникнут у его семьи в результате его депортации. Автор отвергает утверждение, что его высылка стала прямым следствием его противоправных деяний. Скорее прямым следствием его противоправных деяний стало вынесение ему уголовного приговора. Что касается ожиданий австралийского общества, то автор указывает на отсутствие фактов, говорящих о характере таких ожиданий. Возможно, общество ожидает, что человеку, всю жизнь прожившему в Австралии, позволят остаться в этой стране, и он не будет депортирован в другую страну, с которой его ничто не связывает. Автор совершил преступления, которые больше всего повлияли на решение министра, когда он находился на попечении государства. При оценке тяжести этих преступлений государство-участник проигнорировало свою ответственность за поведение автора в качестве его опекуна в то время. И наконец, автор отмечает необоснованность заявлений государства-участника о том, что он по-прежнему представляет опасность для австралийского общества. Поэтому автор считает, что были нарушены статья 17 и пункт 1 статьи 23, поскольку вмешательство в его семейную жизнь было произвольным.

Пункт 1 статьи 2 и статья 26

5.10 В отношении жалоб автора по пункту 1 статьи 2 и статье 26, вопреки утверждениям государства-участника, автор не заявляет, что государство-участник не должно проводить различие между гражданами и негражданами. Скорее государство-участник может проводить различие между гражданами и негражданами при том условии, что такое обращение не представляет собой нарушения пункта 7 статьи 14, статьи 17 или пункта 1 статьи 23 Пакта. Автор ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 15 о положении иностранцев в соответствии с Пактом, в котором Комитет указал, что "в определенных случаях иностранец может пользоваться защитой Пакта даже в отношении въезда и проживания, например в случае возникновения соображений недопущения дискриминации, запрещения негуманного обращения и недопущения вмешательства в семейную жизнь"¹⁹.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

¹⁹ Автор ссылается на замечание общего порядка № 15, пункт 5.

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

6.3 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника, что автор сообщения не исчерпал внутренние средства правовой защиты в соответствии с пунктом 2 б) статьи 5 Факультативного протокола в отношении его жалобы по пункту 7 статьи 14 Пакта о том, что путем аннулирования его визы, содержания под стражей и высылки его повторно наказали за преступления, за совершение которых он уже отбыл наказание в виде лишения свободы. Комитет принимает к сведению довод государства-участника о том, что автор не обращался с такой жалобой в национальные суды.

6.4 Несмотря на этот довод, Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 32 о равенстве перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, в котором он указал, что согласно пункту 7 статьи 14 никто не может быть вторично судим за одно и то же преступление, однако не запрещается применять меры, "которые не составляют санкцию, предусмотренную в случае уголовного преступления, по смыслу статьи 14 Пакта"²⁰. Процедура выдворения из страны лица, не имеющего гражданства государства-участника, обычно выходит за рамки статьи 14²¹, и автору не удалось доказать, что данная процедура была использована с целью его повторного наказания, а не защиты населения страны. Следовательно, Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой в силу ее необоснованности согласно статье 2 Факультативного протокола. Жалоба автора о дискриминации по смыслу пункта 1 статьи 2 и статьи 26 в совокупности с пунктом 7 статьи 14 является неприемлемой по той же причине.

6.5 Комитет принимает к сведению, что государство-участник оспорило приемлемость жалоб автора по пункту 1 статьи 9; пункту 4 статьи 12; статье 17 и пункту 1 статьи 23 Пакта, а также пункту 1 статьи 2 и статье 26 в совокупности со статьей 17 и пунктом 1 статьи 23 ввиду их необоснованности. Несмотря на утверждения государства-участника, Комитет считает, что автор сообщения достаточно обосновал эти жалобы, касающиеся его самого, и жалобы по статье 17 и пункту 1 статьи 23, касающиеся его матери и сестры. В этой связи он объявляет сообщение приемлемым в части, касающейся вопросов, относящихся к пункту 1 статьи 2, пункту 1 статьи 9, пункту 4 статьи 12, статье 17, пункту 1 статьи 23 и статье 26 Пакта, и переходит к рассмотрению сообщения по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, предоставленной ему сторонами, как предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

²⁰ См. замечание общего порядка № 32, CCPR/C/GC/32, пункт 57.

²¹ См. сообщение № 1494/2006, *Хаджиян против Нидерландов*, решение о неприемлемости от 22 июля 2008 года, пункт 8.4; № 1341/2005, *Цюндель против Канады*, решение о неприемлемости от 20 марта 2007 года, пункт 6.8.; № 1234/2003, *П.К. против Канады*, решение о неприемлемости от 20 марта 2007 года, пункты 7.4–7.5.

Статья 9

7.2 Комитет принимает к сведению заявление государства-участника о том, что содержание автора под стражей в течение 9 месяцев в ожидании его депортации было законным, обоснованным и стало прямым следствием аннулирования визы автора, решение о котором было принято министром в соответствии с национальным законодательством. Комитет также учитывает довод государства-участника о возникшей необходимости содержать автора в тюрьме, а не в центре для иммигрантов ввиду угроз, которые он, как сообщается, произносил в адрес персонала иммиграционного центра и заключенных, а также высокой вероятности его побега. Комитет принимает к сведению довод автора сообщения в отношении возможности использования альтернативных вариантов его тюремному заключению, таких как обязательство регулярно докладывать о своем местонахождении, освобождение под залог или иные условия, для достижения той же цели.

7.3 Комитет напоминает о своем решении, согласно которому, хотя содержание под стражей незаконно проживающих в стране иностранцев не является как таковое произвольным, дальнейшее содержание арестованных под стражей может считаться произвольным, если оно не является необходимым при любых обстоятельствах дела: значимость обретает элемент соразмерности²². В данном случае Комитет отмечает, что автора законно арестовали и содержали под стражей в связи с аннулированием его визы, после чего он стал незаконно проживающим в стране лицом в соответствии с Законом о миграции. Кроме того, автора заключили под стражу в ожидании его высылки, которую невозможно было осуществить до исчерпания всех средств правовой защиты. Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что тюремное заключение автора было вынужденной мерой в силу наличия у него судимости за совершение общественно опасных деяний, опасности рецидива и необходимости государства-участника защитить австралийское общество. Учитывая решение государства-участника аннулировать визу автора сообщения, опасность того, что он может причинить вред сотрудникам и заключенным центра временного содержания иммигрантов, а также высокую вероятность побега автора, Комитет считает, что содержание автора под стражей в ожидании его высылки из страны является надлежащей мерой, соответствующей обстоятельствам дела. Следовательно, он не признает нарушения пункта 1 статьи 9 Пакта.

Пункт 4 статьи 12

7.4 Что касается жалобы автора по пункту 4 статьи 12 Пакта, то Комитет должен сначала определить, является ли Австралия "собственной страной" автора для целей данного положения, а затем решить, будет ли лишение его права на въезд в страну произвольным. В отношении первого вопроса Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 27 о свободе передвижения, в котором он указал, что сфера охвата понятия "свою собственную страну" шире сферы охвата понятия "страну своего гражданства". Оно не ограничивается гражданством в формальном значении этого понятия, т.е. гражданством, приобретенным по рождению или в результате присвоения, а распространяется как минимум на лиц, которые в силу своих особых связей с рассматриваемой страной или своих претензий в отношении этой страны не могут рассматриваться в качестве иностранцев²³. В этой связи он полагает, что есть факторы помимо гражданства, которые могут установить тесные и устойчивые связи между лицом

²² Сообщение № 1011/2001, *Мадаффри против Австралии*, там же, пункт 9.2.

²³ Замечание общего порядка № 27 о свободе передвижения, пункт 20.

и страной, связи, которые могут оказаться сильнее гражданства²⁴. Формулировка "своя собственная страна" предполагает учет таких факторов, как длительность проживания в стране, наличие тесных личных и семейных связей и намерения остаться в стране, а также отсутствие таких связей в другом месте.

7.5 В данном случае автор оказался в стране в возрасте 27 дней, его основная семья живет в Австралии, его ничто не связывает со Швецией и он не говорит по-шведски. С другой стороны, его связи с Австралией настолько сильны, что австралийский Федеральный суд полного состава в своем решении 30 июня 2005 года признал его "интегрированным членом австралийского общества"; он выполнял множество обязанностей гражданина и с ним обращались как с таковым по многим вопросам, связанным с его гражданскими и политическими правами, такими как право голосовать на местных выборах или служить в армии. Кроме того, автор сообщения утверждает, что он никогда не ходатайствовал о получении австралийского гражданства, поскольку считал себя австралийским гражданином. Автор заявляет, что он был передан на попечение государства в возрасте 13 лет и что государство ни разу не инициировало процедуру получения им гражданства в течение всего периода, пока оно было его опекуном. Комитет отмечает, что государство-участник не опровергло данное утверждение. Ввиду исключительных обстоятельств настоящего дела Комитет считает, что автор сообщения доказал, что Австралия является его собственной страной по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта, учитывая его тесные связи с Австралией, проживание его семьи в Австралии, владение государственным языком, длительность его пребывания в стране и отсутствие каких-либо других связей, кроме гражданства Швеции.

7.6 Что касается утверждений автора о произвольном характере его депортации, то Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 27 о свободе передвижения, в котором он указал, что даже вмешательство, предусмотренное законодательством, должно соответствовать положениям, целям и задачам Пакта и должно, в любом случае, являться разумным в соответствующих конкретных обстоятельствах. Комитет считает, что обстоятельства, при которых лишение права на въезд в свою страну могло бы являться разумным, являются весьма немногочисленными, если они существуют вообще. Лишая то или иное лицо гражданства или высылая его в третью страну, государство-участник не должно произвольно препятствовать возвращению этого лица в свою страну. В данном случае решение министра было принято почти через 14 лет после вынесения автору обвинительного приговора за изнасилование и преднамеренное причинение вреда здоровью и больше чем через девять лет после выхода автора на свободу, через семь лет после вынесения ему обвинительного приговора за вооруженные ограбления и через несколько лет после его выхода на свободу, но самое главное – в период реабилитации автора. Комитет отмечает, что государство-участник никак не обосновало поздний характер решения министра. С учетом вышесказанного Комитет считает, что депортация автора была произвольной, а значит является нарушением пункта 4 статьи 12 Пакта.

Статья 17 и пункт 1 статьи 23

7.7 Что касается утверждений о нарушении статьи 17 и пункта 1 статьи 23 в отношении автора, его матери и сестры, Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 16 о праве на личную жизнь и № 19 о семье, где поня-

²⁴ Сообщение № 538/1993, *Стюарт против Канады*, там же, пункт 6

тию семьи дается широкое толкование²⁵. Комитет также напоминает о своей правовой практике, в соответствии с которой могут быть случаи, когда отказ государства-участника разрешить одному из членов семьи оставаться на его территории будет представлять собой вмешательство в семейную жизнь данного лица. Однако факт наличия у определенных членов семьи права оставаться на территории государства-участника совсем не означает, что требование о том, чтобы другие члены семьи покинули страну, представляет собой подобное вмешательство²⁶. Он напоминает, что изоляция личности от семьи путем высылки могла бы расцениваться как произвольное вмешательство в дела семьи и как нарушение положений статьи 17, если бы, судя по обстоятельствам дела, разлучение автора с его семьей и грозящие ему последствия такого решения были непропорциональны целям выдворения²⁷.

7.8 Комитет полагает, что решение государства-участника выслать лицо, которое всю жизнь прожило в данной стране и вынуждено оставить в ней свою мать, сестру и племянников, в другую страну, с которой его ничто не связывает, кроме гражданства, должно считаться "вмешательством" в семейную жизнь. Комитет отмечает, что государство-участник не опровергло факта вмешательства в данном случае. Комитет должен определить, может ли упомянутое вмешательство считаться произвольным или незаконным. Сначала Комитет отмечает, что такое вмешательство является законным, поскольку оно предусмотрено Законом о миграции государства-участника, согласно которому министр может аннулировать визу, если лицо было приговорено к тюремному заключению на срок свыше 12 месяцев. В настоящем случае автор был приговорен к лишению свободы за совершение серьезных преступлений на срок в 9 лет²⁸.

7.9 Что касается сопоставления, с одной стороны, значимости выдвигаемых государством-участником причин для высылки автора и, с другой стороны, той серьезности положения, в котором в результате этой высылки окажется семья и ее члены²⁹, то Комитет принимает к сведению замечание государства-участника о том, что оно сопоставило все эти факторы и пришло к выводу о необходимости депортировать автора, чтобы защитить австралийское общество и оправдать его ожидания.

7.10 Комитет признает общественно опасный характер совершенных автором преступлений. С другой стороны, он принимает к сведению заявление автора о том, что он поддерживал тесные отношения со своей матерью и сестрой, несмотря на продолжительность его пребывания в местах лишения свободы или под опекой государства; что он боролся со своей алкогольной зависимостью и имел постоянную работу на момент принятия государством-участником решения аннулировать его визу; что у него нет никаких близких родственников в Швеции и что его высылка привела к разрыву семейных отношений, поскольку

²⁵ См. замечание общего порядка № 16, право на защиту личной и семейной жизни, жилища и тайны корреспонденции, а также чести и репутации (статья 17), 8 апреля 1988 года; замечание общего порядка № 19, защита семьи, право на вступление в брак и равенство прав супругов (статья 23), 27 июля 1990 года.

²⁶ См., например, сообщение № 930/2000, *Вината против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 2001 года, пункт 7.1; № 1011/2001, *Мадафферри против Австралии*, там же, пункт 9.7 и № 1222/2003, *Биахуранга против Дании*, там же, пункт 11.5; № 1792/2008, *Дофен против Канады*, Соображения от 28 июля 2009 года, пункт 8.1.

²⁷ См. сообщение № 558/1993, *Канена против Канады*, там же, пункт 11.4.

²⁸ Общее количество времени, которое автор содержался под стражей, не упоминается ни одной из сторон по данному делу.

²⁹ Сообщение № 1011/2001, *Мадафферри против Австралии*, там же, пункт 9.8.

у его семьи нет возможности приехать в Швецию из-за нехватки денежных средств. Комитет далее принимает к сведению довод автора, что совершенные им уголовные преступления явились следствием его алкогольной зависимости, с которой он частично справился, что министр приняла решение о его высылке почти через 14 лет после вынесения ему обвинительного приговора за изнасилование и преднамеренное причинение вреда здоровью и больше чем через девять лет после его выхода из тюрьмы, через семь лет после вынесения ему обвинительного приговора за вооруженные ограбления и через несколько лет после его выхода на свободу.

7.11 С учетом представленной Комитету информации, он считает, что решение министра депортировать автора привело к непоправимым для него последствиям и было несоразмерно законной цели не допустить совершение новых преступлений, особенно принимая во внимание промежуток времени между совершением рассмотренных министром преступлений и депортацией автора. Учитывая, что высылка автора является конкретным фактом и что ограниченные денежные средства семьи автора не позволяют ей приехать к нему в Швецию или даже воссоединиться с ним в Швеции, Комитет делает вывод, что высылка автора представляет собой произвольное, затрагивающее его лично вмешательство в его семейную жизнь, что противоречит статье 17 и пункту 1 статьи 23 Пакта.

7.12 Что касается жалобы автора в отношении его матери и сестры о том, что их права были прямо нарушены по смыслу статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Пакта, то Комитет отмечает, что большинство приведенных автором аргументов, если не все, относятся к последствиям, к которым привела дезорганизация семейной жизни автора после его высылки в другую страну. Комитет далее отмечает, что мать и сестра не были лишены своей привычной семейной жизни, сложившейся в Австралии. Таким образом, с учетом имеющейся информации, Комитет не может признать отдельное и явное нарушение статьи 17 и пункта 1 статьи 23 в отношении матери и сестры автора.

7.13 С учетом выводов Комитета он считает необходимым рассмотреть жалобы автора по пункту 1 статьи 2 и статье 26 Пакта.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что высылка автора в Швецию является нарушением его прав в соответствии с пунктом 4 статьи 12, статьей 17 и пунктом 1 статьи 23 Пакта.

9. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, в том числе позволить автору вернуться в Австралию и оказать ему материальную поддержку в его возвращении. Государство-участник обязано также не подвергать других лиц подобным рискам нарушения их прав в будущем.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и обеспечить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления фактов нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение

сформулированных Комитетом Соображений. Кроме того, он просит государство-участник опубликовать Соображения Комитета.

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

Добавление

Особое мнение членов Комитета г-на Джеральда Л. Ноймана и г-на Юдзи Ивасавы (несогласное)

1. Мы не можем присоединиться к большинству членов в отношении их анализа и выводов по настоящему сообщению. Мы не разделяем оценку большинства относительно соразмерности высылки автора в Швецию с учетом статей 17 и 23 Пакта. Но самое главное: мы не поддерживаем отказ большинства от установленной Комитетом правовой позиции, касающейся права на въезд в "свою собственную страну", закрепленного в пункте 4 статьи 12 Пакта.

2.1 В прошлом Комитет толковал статью 17 Пакта о защите от произвольного вмешательства в семейную жизнь и статью 23 Пакта о праве семьи на защиту со стороны государства в качестве положений, ограничивающих традиционное право государств высылать из страны лиц, не являющихся их гражданами, в случае, если такое выдворение представляет собой необоснованное вмешательство в их семейную жизнь. Критерий соразмерности Комитета для оценки обоснованности такого вмешательства является важной гарантией обеспечения прав человека иммигрантов, и мы полностью с этим согласны. Однако, исходя из обстоятельств настоящего дела, мы считаем, что применение этого критерия не дает основания признать в данном случае нарушение прав автора.

2.2 Государство-участник несет ответственность как за обеспечение прав автора, так и за обеспечение прав остальных его жителей. Судимость автора за совершение общественно опасных деяний стала основанием для государства-участника воспользоваться его правом, закрепленным в национальном законодательстве и нормах международного права, защитить своих жителей путем высылки автора в страну его гражданства. Компетентные должностные лица рассмотрели доводы за и против осуществления этого права и приняли решение о высылке. Если бы мы были на месте австралийских компетентных органов, мы бы не стали высылать автора, а признали бы ответственность Австралии за его воспитание и разрешили бы ему остаться. Однако мы не думаем, что положения Пакта требуют от государства-участника придерживаться именно такого подхода, и в данном случае его решение поступить иначе нельзя считать несоизмерным обстоятельствам дела.

2.3 На момент принятия соответствующего решения автору сообщения было больше 30 лет, и у него в Австралии не было ни жены, ни близкой подруги, ни детей. Его семья в Австралии состояла из матери, сестры и ее собственной семьи, а также отца, с которым он не поддерживал связь. Автор отрицает наличие у него родственников в Швеции, однако его австралийская семья поддерживала с ними связь, и один из его дядек позволил ему остаться у него по прибытии в Швецию. Кроме того, как в Швеции, так и в Австралии хорошо развиты технические средства связи.

2.4 Никакие предыдущие Соображения Комитета, никакие решения региональных судов по правам человека не могут служить основанием для вывода о том, что депортация взрослого человека в таком семейном положении и с такой судимостью является несоизмерным вмешательством в его семейную жизнь. До настоящего момента Комитет всегда придавал больше значения стремлению государства не допустить совершения преступлений, чем в данном случае.

2.5 Большинство также порицает государство-участник за то, что оно слишком долго принимало решение о высылке автора после совершения им самых серьезных преступлений. Мы считаем такой довод контрпродуктивным для защиты прав человека. В данном случае речь не идет об определенном лице, совершившем в подростковом возрасте множество проступков, но затем отличавшимся исключительно безупречным поведением, которое необоснованно подверглось дополнительному наказанию. Здесь речь идет о том, что автор сообщения вскоре после отбытия тюремного наказания за вооруженные ограбления совершил еще ряд преступлений, в том числе многочисленные кражи автомобилей, и безответственно подвергал опасности жизнь людей, поэтому государство-участник и было вынуждено принять соответствующие меры. Комитет не должен поощрять государства лишать лиц, подлежащих депортации, возможности доказать свою способность реабилитироваться, утверждая, что промедление с принятием решения не дает права высылки даже в случае совершения новых преступлений.

2.6 Вот почему мы не можем считать, что государство-участник нарушило права автора в соответствии со статьями 17 и 23, выслав его в Швецию. Однако наше несогласие с Соображениями большинства этим не ограничивается.

3.1 Большинство опирается также на утвердившееся толкование пункта 4 статьи 12 Пакта, в котором предусмотрено что "Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну". Это положение, прежде всего, обеспечивало надежную защиту для самих граждан государства от высылки или запрета на возвращение¹. Структура Пакта показывает, а его подготовительная работа подтверждает, что для статьи 12 подбиралась четкая формулировка с тем, чтобы это право не было объектом каких-либо ограничений свободы передвижения, закрепленных в пункте 3 статьи 12². А также чтобы в отношении граждан не применялась двухступенчатая процедура лишения их гражданства, а затем высылки иностранцев, предусмотренной в статье 13. В своих Соображениях, принятых по делу *Стюарт против Канады*³, после упоминания проблемы лишения гражданства Комитет определил другие виды обращения с законом о гражданстве, которые не должны использоваться в обход положений пункта 4 статьи 12, такие как случаи с лицами, "чья страна гра-

¹ См., например, сообщение № 1011/2001, *Мадаффри против Австралии*, Соображения, принятые 28 июля 2004 года, пункт 9.6 (в котором указано, что пункт 4 статьи 12 применяется только в ограниченных обстоятельствах к иммигрантам, не имеющим гражданства данной страны); сообщение № 859/1999, *Хименес Вака против Колумбии*, Соображения, принятые 24 марта 2002 года, пункт 7.4 (согласно которому государство-участник не гарантировало своему гражданину право на въезд в свою собственную страну, где оно не смогло защитить его от угроз расправой, которые привели его к вынужденному изгнанию); заключительные замечания в отношении второго периодического доклада Сирийской Арабской Республики (CCPR/CO/71/SYR), пункт 21 (2001) (в котором выражена обеспокоенность в связи с тем, что многие сирийцы, проживающие за границей, лишены возможности получить сирийский паспорт, что лишает их права на возвращение в свою страну).

² См., прежде всего, краткие отчеты о прениях в Третьем комитете, четырнадцатая сессия (1959 год), с A/C.3/SR.954 по A/C.3/SR.959. Согласно пункту 3 статьи 12, другие аспекты свободы передвижения подпадают под ограничения "в тех случаях, когда они предусмотрены законом и когда возникает необходимость защитить национальную безопасность, общественный порядок (*ordre public*), здоровье граждан, общественную мораль или права и свободы граждан и когда это соответствует другим правам, признаваемым в настоящем Пакте".

³ Сообщение № 538/1993, *Стюарт против Канады*, Соображения, принятые 1 ноября 1996 года, пункт 12.4.

жданства была включена в другое национальное образование или передана ему, однако в получении гражданства этого образования им отказывается", или "лицами без гражданства, произвольно лишенными права приобретать гражданство страны проживания". Однако, когда "страна иммиграции создает благоприятные возможности для приобретения гражданства, а иммигрант воздерживается от этого – по собственному выбору или совершая действия, которые лишат его права приобрести это гражданство, – страна иммиграции не становится для него "своей собственной страной" по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта"⁴. В своем толковании Комитет не стал ставить данное право в полную зависимость от официально выдаваемого государством-участником гражданства, но сохранил определенную взаимозависимость между этим правом и понятием гражданства – основополагающим институтом международного права, – значимость которого признана также в пункте 3 статьи 24 Пакта.

3.2 В настоящих Соображениях большинство не делает никакой привязки к гражданству и придерживается более широкого подхода, который был высказан в несогласных мнениях и упомянут, но не одобрен в принятом Комитетом замечании общего порядка № 27 по статье 12. В пункте 7.4 мнения большинства используется формулировка из несогласного мнения по делу *Стюарт против Канады*⁵ и никак не упоминается использование необоснованных препятствий для получения гражданства. В нем предполагается, что длительность проживания в стране и субъективные (и часто недоказуемые) связи могут служить критерием оценки того, могут ли неграждане утверждать, что государство является их "собственной страной" в соответствии с пунктом 4 статьи 12.

3.3 Такое широкое толкование пункта 4 статьи 12 создает по меньшей мере две опасности. С одной стороны, оно сильно расширяет круг неграждан, которых государство не может выслать в страну их гражданства, несмотря на серьезные основания для прекращения их пребывания в стране по соображениям, обусловленным общественными интересами и необходимостью защитить права других лиц. По-видимому, запрет в соответствии с пунктом 4 статьи 12 распространяется даже на случаи, когда депортация является соразмерным вмешательством в семейную жизнь согласно статьям 17 и 23, поскольку в противном случае новое толкование большинства будет излишним. Кроме того, в пункте 7.6 большинство повторяет указанное в замечании общего порядка № 27 утверждение о том, что обстоятельства, при которых лишение права на въезд в свою страну могло бы являться разумным, являются весьма немногочисленными, если они существуют вообще, которое ранее использовалось для сокращения случаев высылки граждан.

3.4 С другой стороны, позиция большинства может привести к ослаблению защиты, которую пункт 4 статьи 12 обычно гарантировал гражданам и ограниченной категории "квазиграждан". Такое ослабление может даже стать следствием перенесения основного внимания со структуры и цели пункта 4 статьи 12 на дословное прочтение его формулировки, в которой упоминается "своя собственная страна", но запрещается только "произвольное" лишение права на въезд в нее.

⁴ *Стюарт против Канады*, пункт 12.5.

⁵ Сравните последнее предложение пункта 7.4 мнения большинства с пунктом 6 особого мнения членов Комитета г-жи Эватт, г-жи Медины Кироги и г-на Агилара Урбины по делу *Стюарт против Канады*.

3.5 Мы считаем, что Комитет не должен ни подрывать гарантии, предусмотренные пунктом 4 статьи 12, ослабив свои строгие критерии, ни гарантировать *de facto* нечто вроде второго гражданства большому числу лиц, проживающих в стране без соответствующего гражданства.

3.6 С учетом специфических фактов настоящего дела мы можем допустить весьма ограниченный вывод о том, что с автором следует обращаться как с гражданином Австралии, поскольку власти государства-участника не осуществили в отношении него процесс натурализации, когда он был подростком и находился на попечении государства. Однако в пункте 7.4 большинство излагает не толкование статьи 12, равно как большинство не использует это толкование в ряде других принятых на этой сессии Соображений по делу *Варсаме против Канады*⁶, в которых не встает вопрос о неосуществленной натурализации. Настоящее решение основывается на расширенной интерпретации пункта 4 статьи 12, с которой мы при всем уважении вынуждены не согласиться.

[подпись] Джеральд Л. Нойман

[подпись] Юдзи Ивасава

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

⁶ Сообщение № 1959/2010, *Варсаме против Канады*, Соображения, принятые 21 июля 2011 года, пункты 8.4–8.6. В части, касающейся пункта 4 статьи 12, наше несогласное мнение по настоящему сообщению распространяется также на принятые Комитетом Соображения по делу *Варсаме против Канады*.

**Особое мнение членов Комитета сэра Найджела Родли,
г-жи Хелен Келлер и г-на Майкла О'Флаэрти (несогласное)**

Нам сложно согласиться с выводами Комитета о нарушении пункта 4 статьи 12, в основном в силу причин, указанных г-ном Нойманом и г-ном Ивасовой в их особом мнении. Складывается впечатление, что мнение Комитета о том, что Австралия является собственной страной автора, основано на замечании общего порядка № 27. Безусловно, в данном замечании общего порядка указано, что сфера охвата понятия "свою собственную страну" шире сферы охвата понятия "страну своего гражданства". При этом Комитет совсем не учитывает, что все приведенные в замечании общего порядка примеры применения этого понятия в широком смысле касаются случаев, когда лицо не имеет никакого действительного гражданства. Рассмотренные в замечании общего характера случаи касаются "граждан страны, которые были лишены в ней своего гражданства в нарушение международного права"; "лиц, чья страна гражданства была включена в другое национальное образование или передана ему, однако в получении гражданства этого образования им отказывается" и "лиц без гражданства, которые были произвольно лишены права на приобретение гражданства страны проживания" (Замечание общего порядка № 27, пункт 20).

Ни один из этих примеров нельзя применить к данному делу. Также как нет никаких сомнений в том, что у автора сообщения есть действительное гражданство конкретной страны – Швеции. С другой стороны, государство-участник не учло утверждения автора о том, что он не знал, что не является гражданином Австралии, хотя правдивость этого утверждения подтверждается тем, что государство-участник являлось его законным опекуном в течение продолжительного и важного для автора периода формирования его личности. При таких исключительных, неоднозначных обстоятельствах мы бы не хотели четко утверждать, что пункт 4 статьи 12 не мог быть нарушен. Однако мы считаем, что с учетом выводов о нарушении статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Комитет мог бы и должен был бы отказаться от позиции, которую он занял при более спорных обстоятельствах по делу *Варсаме против Канады*.

[подпись] Сэр Найджел Родли

[подпись] Хелен Келлер

[подпись] Майкл О'Флаэрти

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