

**Международный пакт
о гражданских и политических
правах**

Distr.: General
28 October 2013
Russian
Original: English

Комитет по правам человека**Сообщение № 2136/2012****Соображения, принятые Комитетом на его 108-й сессии
(8–26 июля 2013 года)**

<i>Представлено:</i>	М.М.М. и др. (представлены адвокатом Беном Саулом)
<i>Предполагаемые жертвы:</i>	авторы
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	20 февраля 2012 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение Специального докладчика в соответствии с правилом 97, препровожденное государству-участнику 12 марта 2012 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	25 июля 2013 года
<i>Тема сообщения:</i>	бессрочное задержание в иммиграционных приемниках
<i>Процедурные вопросы:</i>	исчерпание внутренних средств правовой защиты; неприемлемость <i>ratione materiae</i> ; необоснованность
<i>Вопросы существа:</i>	право на свободу, право на защиту от бесчеловечного обращения
<i>Статьи Пакта:</i>	статьи 7, 10 (пункт 1) и 9 (пункты 1, 2 и 4)
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	статьи 2, 3 и 5 (пункт 2 b))

GE.13-47920 (R) 231213 231213



* 1 3 4 7 9 2 0 *

Просьба отправить на вторичную переработку



Приложение

Соображения Комитета по правам человека в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (108-я сессия)

относительно

Сообщения № 2136/2012*

Представлено: М.М.М. и др. (представлены адвокатом
Беном Саулом)

Предполагаемые жертвы: авторы

Государство-участник: Австралия

Дата сообщения: 20 февраля 2012 года
(первоначальное представление)

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

на своем заседании 25 июля 2013 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 2136/2012, представленного Коми-
тету по правам человека от имени М.М.М. и др. в соответствии с Факультатив-
ным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических пра-
вах,*

*приняв к сведению всю письменную информацию, представленную ему
авторами сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Авторами сообщения являются девять лиц, содержащихся в австралий-
ских иммиграционных приемниках. Двое из них (г-н М.М.М., 1983 года рожде-
ния, и г-н Р.Р., 1974 года рождения) являются гражданами Мьянмы и рохинджи
по происхождению. Шесть человек (г-н К.П., 1975 года рождения; г-н И.М.Ф.,
1978 года рождения; г-н Н.В., 1978 года рождения; г-н М.С., 1974 года рожде-

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета:
г-н Ядх Бен Ашур, г-жа Кристина Шане, г-н Ахмад Амин Фаталла, г-н Корнелис
Флинтерман, г-н Юдзи Ивасава, г-н Вальтер Келин, г-жа Зонке Занеле Майодина,
г-н Кешоу Парсад Матадин, г-н Джеральд Л. Нойман, сэр Найджел Родли, г-н Виктор
Мануэль Родригес-Ресия, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-жа Аня Зайберт-Фор,
г-н Юваль Шани, г-н Константин Вардзелашвили и г-жа Марго Ватервал.
Текст особого мнения члена Комитета сэра Найджела Родли прилагается к настоящим
Соображениям.

ния; г-жа М.Дж., 1971 года рождения, и Р.Дж., 2007 года рождения) являются гражданами Шри-Ланки томильского происхождения. Один автор (г-н А.А.К.Б.Б.А., 1993 года рождения) является гражданином Кувейта и по происхождению бедуином. Они жалуются на нарушения их прав по статьям 7 и/или 10 (пункт 1) и статье 9 (пункты 1, 2 и 4). Авторы представлены адвокатом.

Факты в изложении авторов

2.1 Авторы прибыли в австралийские территориальные воды на разных судах в период с октября 2009 года по декабрь 2010 года с целью получения в Австралии защиты в качестве беженцев. Сначала они сошли на берег на острове Рождества, являющемся частью австралийской территории. У них не было действующих виз на въезд в Австралию, и по прибытию они были помещены в иммиграционные приемники в соответствии с разделом 189 (3) Закона о миграции 1958 года, согласно которому австралийские власти обязаны задерживать любое лицо, которое "незаконно въехало в страну, не имея ее гражданства", в "закрытой прибрежной зоне". Раздел 189 регулирует порядок задержания лиц, которые без разрешения въезжают в Австралию в нарушение Закона о миграции. На момент представления настоящего сообщения Комитету четверо из авторов задерживались в Шергерском иммиграционном приемнике¹, четверо – в Виллаудском закрытом жилом комплексе для иммигрантов² и один – в Мельбурнском иммиграционном транзитном центре³.

2.2 Управление по делам иммиграции и гражданства (УИГ) признало авторов *prima facie* в качестве беженцев, возвращение которых в страны их происхождения являлось небезопасным. Однако впоследствии им было отказано в визах на проживание в государстве-участнике после того, как Австралийская организация по вопросам безопасности и разведки (АОБР) негативно оценила авторов с точки зрения угрозы безопасности. Ни один из авторов не получил от АОБР или УИГ уведомления с изложением причин, по которым в отношении них были вынесены негативные оценки угрозы безопасности. Ни АОБР, ни УИГ не ознакомили их с соответствующими доказательствами в поддержку таких оценок.

2.3 Авторы не могут опротестовать существо их оценок с точки зрения угрозы безопасности⁴. В частности, в соответствии с разделом 36 Закона об Австралийской организации по вопросам безопасности и разведки 1979 года лица, не являющиеся гражданами страны или не имеющие действующей постоянной или специальной визы, не могут возбуждать в Административном апелляционном суде ходатайства о пересмотре решений по их существу. Кроме того, будучи офшорно прибывшими в страну лицами, они не вправе обращаться с аналогичным ходатайством и в Суд по пересмотру дел беженцев. Последний полномочен пересматривать только решения об отказе в предоставлении защиты. К тому же АОБР выносит негативные оценки угрозы безопасности после определения статуса офшорно прибывших лиц. Таким образом, отсутствует проце-

¹ Авторы К.П., И.М.Ф., Н.В. и М.С.

² Авторы Р.Р., А.А.К.Б.Б.А., М.Дж. и Р.Дж. (сын М.Дж.).

³ Автор М.М.М.

⁴ Из полученных авторами писем об итогах их оценки с точки зрения угрозы безопасности явствует, что они "не имеют права ходатайствовать о пересмотре оценки АОБР по ее существу. Это объясняется тем, что, согласно *Закона об Австралийской организации по вопросам безопасности и разведки 1979 года*, ходатайствовать о пересмотре существа оценки угрозы безопасности имеют право только определенные категории лиц, а вы не относитесь к этим категориям".

дура рассмотрения дел об офшорно прибывших лицах, в рамках которой существование самих негативных оценок угрозы безопасности может быть пересмотрено в контексте рассмотрения вопроса о предоставлении убежища.

2.4 Единственное имевшееся у авторов направление действий состояло в обращении в федеральные суды с прошением о пересмотре решений на основании "юрисдикционной ошибки" (ошибки закона), которая может включать отказ в "процессуальной справедливости". Однако при таком пересмотре не осуществляется рассмотрение фактической стороны и доказательной базы решения АОБР по его существу. К тому же при разбирательствах по делам, касающимся вопросов безопасности и АОБР, федеральные суды соглашались с возможностью существенного ограничения содержания концепции процессуальной справедливости по отношению к затрагиваемому лицу. Поскольку основания оценок, произведенных АОБР, не были разглашены, авторы не могут определить, имели ли место какие-либо юрисдикционные ошибки.

2.5 Поскольку авторам было отказано в визах, все они содержатся под стражей с целью их высылки во исполнение раздела 198 Закона о миграции. Однако они не хотят добровольно возвращаться в страны своего гражданства, и государство-участник не проинформировало их о каком-либо намерении выслать их в эти страны. Государство-участник также не сообщило им о том, что какая-либо третья страна согласилась их принять и что по этому вопросу ведутся активные переговоры, а также о временных рамках предварительных переговоров с другими возможными странами.

2.6 Авторы утверждают, что не располагают внутренними средствами правовой защиты из-за отсутствия нормативной базы для оспаривания принципиальной необходимости в их задержании. Поскольку условия содержания авторов под стражей определяются внутренними законами, согласно австралийскому законодательству отсутствуют и правовые основания для оспаривания бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, допускаемого действующими законами, без превышения прописанных в законодательстве полномочий.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что их задержание нарушает пункты 1, 2 и 4 статьи 9 Пакта. Оно также является нарушением статьи 7 и/или пункта 1 статьи 10.

Статья 9, пункт 1

3.2 Согласно пункту 1 статьи 9 задержание авторов носит произвольный или незаконный характер и включает два отдельных этапа: первый этап – до принятия Австралией решения об отказе им в защите в качестве беженцев и второй – после решения Австралии об отказе и до их высылки из Австралии.

3.3 Государство-участник не представило никакого законного индивидуального обоснования в оправдание задержания авторов по их прибытию с целью определения возможности того, не может ли каждый из них скрыться или отказаться от сотрудничества или представляет *prima facie* угрозу безопасности Австралии. Все они были автоматически задержаны по той лишь причине, что являлись "незаконно прибывшими в страну лицами, не имевшими ее гражданства", и "находились в закрытой прибрежной зоне". Существующая правовая база не допускает индивидуальной оценки материальной потребности в задержании. Авторам не предъявили уведомлений с изложением причин их задержания и не ознакомили с соответствующей информацией и доказательствами в подтверждение подозрений на то, что они представляют угрозу безопасности, требую-

шую их задержания для проведения дальнейшего расследования и принятия окончательного решения. К тому же в государстве-участнике не предусмотрена процедура ознакомления заявителей с закрытой информацией.

3.4 При отсутствии обоснований необходимости в индивидуальном задержании каждого автора можно предположить, что такое задержание преследовало иные цели: предупреждение общей возможности побега без увязки с личностью каждого автора в отдельности; более широкая цель наказания за незаконный въезд или предотвращения случаев незаконного въезда либо простое бюрократическое удобство постоянной доступности таких лиц. Ни одна из этих целей не может служить законным основанием для задержания.

3.5 На этапе после принятия решения об отказе в удовлетворении ходатайства простое утверждение о том, что данное лицо представляет угрозу безопасности, которое служит достаточной причиной для его задержания, не соответствует требованиям статьи 9⁵. Секретная основа оценки угрозы безопасности не позволяет проанализировать основания для временного задержания и представляет собой отказ в надлежащем судебном разбирательстве. Можно лишь предположить, что такие оценки связаны с предполагаемым поведением авторов до въезда в Австралию. Однако если государство-участник располагает доказательствами, дающими повод подозревать, что кто-то из авторов совершил преступление в ходе вооруженного конфликта в Шри-Ланке или имеет отношение к такой организации, как Тигры освобождения Тамил-Илама, то такие преступления могут преследоваться по австралийскому законодательству. Кроме того, любые ранее совершенные авторами действия в Шри-Ланке не могут автоматически означать, что авторы представляют соответствующую опасность и для населения Австралии. Источник поступившей о них информации может оказаться ненадежным, особенно если австралийские власти полагались на разведданные правительства Шри-Ланки.

3.6 Государство-участник не использовало никаких альтернатив временному задержанию и не доказало, что такие альтернативные меры были бы недостаточны или неуместны с точки зрения критериев обеспечения безопасности. Кроме того, австралийское законодательство не предусматривает какого-либо

⁵ В поступивших от УИГ письмах с уведомлениями авторов о результатах их оценки с точки зрения угрозы безопасности, указывалось: "АОБР считает [фамилия автора] прямой (или косвенной) угрозой безопасности по смыслу раздела 4 австралийского Закона об Организации по вопросам безопасности и разведки 1979 года. Соответственно АОБР рекомендует отказать [фамилия автора] в любом прошении о выдаче визы". Раздел 4 Закона определяет "безопасность" как:

- а) защита Содружества, а также нескольких государств и территорий и их народов от:
 - i) шпионажа;
 - ii) саботажа;
 - iii) политически мотивированного насилия;
 - iv) разжигания межобщинных конфликтов;
 - v) посягательств на систему обороны Австралии; или
 - vi) актов иностранного вмешательства;
 организуемых из Австралии или совершаемых на ее территории либо иным образом; и
- aa) защита территориальной целостности Австралии и неприкосновенности ее границ от серьезных угроз; и
- б) выполнение Австралией своих обязанностей перед иностранным государством в связи с каким-либо вопросом, упомянутым в любом из подпунктов пункта а), или вопросами, упоминаемыми в пункте aa).

обязующего законного механизма по проведению периодического пересмотра оснований для вынесения решений о временном задержании или о максимальном сроке такого задержания. Задержание попросту продолжается до тех пор, пока данное лицо не получит визу или не будет выслано из Австралии. В аналогичных случаях Верховный суд Австралии подтверждал законность бессрочного задержания иммигрантов.

3.7 Австралия не представила никаких доказательств или оснований считать, что авторы представляют "столь серьезную угрозу", что должны быть высланы из Австралии в интересах защиты населения, или что она не располагает средствами защиты населения, не носящими характер прямого вмешательства. Если Австралия намерена выслать авторов в какую-либо третью страну, то она должна также доказать, что такая страна является безопасной и что отсутствует угроза их последующей высылки в страну происхождения.

3.8 В контексте рассмотрения государством-участником вопроса о сохранении личных причин, которые бы оправдывали задержание авторов, срок их содержания под стражей периодически не пересматривался. В государстве-участнике отсутствует юридически обязывающий механизм периодического пересмотра оснований для задержания, и в его законодательстве не уточняется максимальный индивидуальный срок содержания под стражей.

3.9 Оценка австралийскими властями угрозы безопасности применяется в качестве дополнительного одностороннего обоснования для отказа в приеме беженцев, которое не прописано в Конвенции о статусе беженцев (Конвенция о беженцах) и выходит за рамки в ней дозволенного. Беженцы могут быть исключены из сферы применения защитных мер лишь в том случае, если их подозревают в совершении серьезных деяний по смыслу статьи 1F либо если они представляют угрозу с точки зрения пункта 2 статьи 33 Конвенции, а не в тех случаях, когда они подпадают под широкое значение термина "безопасность" по австралийскому законодательству. После признания их статуса беженцев их задержание не может быть обоснованно международным правом о беженцах и при этом не применяются ни статья 1F, ни пункт 2 статьи 33.

Статья 9, пункт 2

3.10 Власти не проинформировали ни одного из авторов о существенных причинах их задержания. В большинстве случаев им дали понять, что их задержали, потому что они являлись офшорно въехавшими в страну и не имеющими ее гражданства лицами, которые подлежат задержанию во исполнение Закона о миграции.

Статья 9, пункт 4

3.11 По австралийскому законодательству решение о задержании не может быть опротестовано, и ни один суд не обладает полномочиями по оценке необходимости в таком задержании, в том числе и с учетом факторов риска, связанных с отдельными авторами. Закон о миграции требует обязательного задержания офшорно прибывших лиц и не предусматривает индивидуальной оценки необходимости в задержании тех или иных конкретных лиц на законных основаниях. Таким образом, отсутствует правовая база для оспаривания принципиальной потребности в задержании. Единственные имеющиеся у них процессуальные возможности для разрешения спора (определение статуса беженца и независимый пересмотр дела по существу) ограничиваются рассмотрением их ходатайств о предоставлении убежища.

3.12 Австралийские суды могут проводить лишь строго формальный пересмотр с целью установления, являются ли авторы офшорно прибывшими лицами, была ли им выдана виза и содержат ли их под стражей до выдворения в другую страну. Суды могут производить пересмотр административных решений по ограниченным юридическим мотивам юрисдикционной ошибки, включая отказ в справедливости судопроизводства, но не имеют права пересматривать по существу вопрос о необходимости задержания.

3.13 Поскольку причины негативной оценки авторов с точки зрения угрозы безопасности не были раскрыты, авторы не могут установить, допустила ли АОВР юридические ошибки. К тому же суды согласились с тем, что не обладают компетенцией для оценки информации по вопросам безопасности, и рассмотрение ими доказательств по таким делам по-прежнему носит в основном формальный и малоэффективный характер. Даже если авторам удастся возбудить дело о пересмотре решений в судебном порядке, АОВР может сослаться на "освобождение от ответственности в связи с защитой общественных интересов", чтобы помешать оспариванию авторами в судах любых негативных доказательств угрозы безопасности, как АОВР и поступала при разбирательстве в Федеральном суде других дел, связанных с негативной оценкой не имеющих австралийского гражданства лиц с точки зрения угрозы безопасности.

Статьи 7 и/или 10 (пункт 1)

3.14 Произвольность задержания, его длительный срок и/или бессрочный характер в совокупности с тяжелыми условиями содержания в иммиграционных приемниках причиняют серьезный невозместимый психологический вред авторам вопреки статьям 7 и 10 (пункт 1) Пакта. Тяжелые условия содержания под стражей включают в себя оказание неудовлетворительных услуг по охране физического и психического здоровья; подверженность проявлениям недовольства и насилия, а также карательному правоприменению; опасность несоразмерного применения силы органами власти; а также присутствие при попытках самоубийства или причинения себе вреда, предпринимаемых другими заключенными, и боязнь таких действий. В этом отношении отсутствуют внутренние средства правовой защиты, в том числе конституционной защиты.

3.15 Различные учреждения, включая Австралийскую комиссию по правам человека и медицинские органы, выражали озабоченность по поводу психического здоровья лиц, задерживаемых в иммиграционных приемниках. В 2010 году было проведено одно из наиболее широкомасштабных исследований с привлечением более 700 задержанных, в рамках которого была установлена "четкая связь" между временем содержания под стражей и количеством психических заболеваний, при этом наиболее высокие показатели психических заболеваний отмечались у лиц, которые содержались под стражей более двух лет⁶. По итогам еще одного проведенного в 2010 году исследования выяснилось, что пострадавшие испытывали психологические проблемы даже после их освобождения, включая ощущения незащищенности и несправедливости, трудности в поддержании взаимоотношений, глубокие изменения самооценки; депрессию и деморализацию; нарушения концентрации и памяти; постоянную тревогу; а также

⁶ См. Janet Green and Kathy Eagar, "The health of people in Australian immigration detention centres", *Medical Journal of Australia*, vol. 192, No. 2. См. также D. Silove, P. Austin and Z. Steel, "No refuge from terror: the impact of detention on the mental health of trauma-affected refugees seeking asylum in Australia", *Transcultural Psychiatry*, vol. 44, No. 3. Эти исследования приобщены к делу.

высокий уровень распространения депрессии, тревоги, посттравматических стрессовых расстройств и низкое качество жизни⁷.

3.16 Воздействие содержания под стражей на психическое здоровье авторов усугубляется физическими условиями содержания в изоляторах, что подтверждается большим числом случаев причинения себе вреда. Так, например, УИГ сообщало о 1 100 случаях попыток или актов причинения себе вреда в 2010–2011 годах.

3.17 Австралийская комиссия по правам человека выражала, в частности, озабоченность в связи с исключительно строгим режимом в Виллавудском иммиграционном приемнике, который обнесен высоким забором из проволоочной сетки и оснащен средствами наблюдения. Иммиграционный приемник на острове Рождества также выглядит, как тюрьма. Комиссия также заявляла о своей обеспокоенности возможностью применения в иммиграционных приемниках чрезмерной силы, а также неудовлетворительным качеством услуг по охране психического и физического здоровья. Комиссия заслушала жалобы по поводу вызывающего обеспокоенность применения смиренных средств, в частности наручников, в отношении задержанных во время их перевозки к медицинским специалистам из Виллавуда и по поводу того, что их не снимают с задержанных, даже когда они вынуждены пользоваться туалетом. Как выяснилось, центры по охране здоровья испытывают кадровый дефицит, что влияет на качество и своевременность медицинской помощи. Отмечается также большое количество случаев назначения психотропных препаратов в Виллавуде, включая нейролептики и антидепрессанты, в качестве успокоительных средств для борьбы с бессонницей. В Виллавуде также неудовлетворительно поставлено дело с предотвращением попыток причинения себе вреда и реагирования на такие действия.

3.18 Проявления недовольства, протестов и насилия со стороны задержанных являются признаками острого разочарования и психического расстройства, от которых страдают многие задержанные. Так, например, в апреле 2011 года имели место протестные выступления задержанных в Виллавуде, при этом некоторые задержанные на несколько дней захватили крышу одного из зданий.

Искомые средства правовой защиты

3.19 В части, касающейся жалоб по статье 9, государство-участник должно признать нарушения Пакта, незамедлительно освободить авторов, принести им извинения и выплатить им надлежащую компенсацию, в том числе за моральные страдания и психологический стресс. Если государство-участник считает необходимым задерживать авторов в будущем, то оно должно производить индивидуальную оценку необходимости задержания каждого автора; в рамках такой оценки рассматривать возможность применения альтернатив содержанию под стражей, не носящих характер прямого вмешательства; в разумных пределах информировать авторов об основных причинах их задержания, не ограничиваясь сугубо формальной ссылкой на то, что они относятся к какой-либо особой категории лиц; предусматривать процедуру периодического независимого пересмотра индивидуальной потребности в дальнейшем содержании под стражей каждого автора; и обеспечивать эффективный пересмотр такой потребности в судебном порядке.

⁷ Guy Coffey et al., “The meaning and mental health consequences of long-term immigration detention for people seeking asylum”, *Social Science & Medicine*, vol. 70, No. 12, также приобщено к делу.

3.20 В связи с жалобами по статьям 7 и/или 10 (пункт 1) государство-участник должно признать, что условия содержания авторов под стражей носят бесчеловечный или унижающий достоинство характер, и извиниться за это перед авторами, а также выплатить надлежащую компенсацию за бесчеловечное обращение с ними, в том числе за их моральные страдания и психологический стресс.

3.21 Для обеспечения гарантий от неповторения случившегося в австралийское законодательство должны быть внесены поправки, предусматривающие: отмену обязательного задержания; индивидуальную оценку потребности в задержании; информирование задержанных об основных причинах их задержания; проведение периодического независимого пересмотра необходимости такого задержания; рассмотрение возможных альтернатив задержанию, которые не носят характер прямого вмешательства; эффективный пересмотр в судебном порядке решения о задержании по его существу, а также негативных оценок с точки зрения угрозы безопасности.

Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости

4.1 5 декабря 2012 года государство-участник оспорило приемлемость сообщения и заявило, что все жалобы являются неприемлемыми. Оно утверждало, что 15 октября 2012 года правительство объявило о намерении назначить независимого эксперта для пересмотра негативных оценок с точки зрения угрозы безопасности, которые были приняты в связи с обязательствами по защите просителей убежища, содержащихся в иммиграционных изоляторах. Такой эксперт изучит все материалы, которые использовала АОБР (включая любые новые материалы, переданные АОБР затронутым лицом), и представит доклад о своих выводах Генеральному прокурору, Министру по вопросам иммиграции и гражданства и Генеральному инспектору по делам разведки и безопасности. Этот эксперт каждые 12 месяцев будет также проводить периодический пересмотр негативных оценок угрозы безопасности. Авторы сообщения смогут воспользоваться механизмами первоначального и периодического обзоров, в результате чего получат доступ к открытому и подконтрольному процессу принятия решений в связи с оценкой угрозы безопасности.

4.2 Принимая во внимание, что авторы были признаны беженцами, в соответствии с обязательствами по международному праву должна обеспечиваться их защита, и их нельзя вернуть в страны происхождения, правительство Австралии изучает возможные решения, включая переселение их в третью страну или безопасное возвращение в страну их происхождения после исчезновения угрозы причинения им вреда или тогда, когда могут быть получены достоверные и эффективные гарантии от страны их происхождения. Однако проживание в общине лиц, получивших негативную оценку с точки зрения угрозы безопасности, в ожидании принятия решения по их делам не допускается.

Неисчерпание внутренних средств правовой защиты

4.3 Авторы не исчерпали внутренние средства правовой защиты в части, касающейся статей 7, 9 (пункты 1 и 4) и 10 (пункт 1).

4.4 Во-первых, автор Р.Дж., являющийся ребенком, проживает в жилом комплексе для иммигрантов вместе со своей матерью М.Дж., в отношении которой была вынесена негативная оценка с точки зрения угрозы безопасности. 21 августа 2012 года Министр по делам иммиграции и гражданства постановил снять ограничения с Р.Дж. и разрешить ему подать заявление на предоставление визы в порядке защиты, что и было сделано 1 ноября 2012 года. Это заявление в настоящее время рассматривается. В случае предоставления ему такой

визы он станет законно въехавшим в страну лицом, не имеющим ее гражданства, и поэтому получит право на освобождение из-под стражи. Затем его передадут родственникам или поселят в общине в рамках какой-либо программы, если этого пожелает его мать. В случае же принятия отрицательного решения по ходатайству Р.Дж. о предоставлении визы в порядке защиты возникнет возможность для пересмотра в судебном порядке как существа дела, так и этого решения.

4.5 Каждый из авторов имеет возможность ходатайствовать о пересмотре в судебном порядке решения о задержании в Федеральном суде и в Высоком суде Австралии и в рамках процедуры судебного пересмотра получить информацию об основаниях оценки угрозы безопасности. Авторы не требовали такого пересмотра. А.К.Б.Б.А. возбудил разбирательство в Федеральном суде Австралии, утверждая, что правительство обязано не допустить причинения ему вреда и перевести его на менее строгий режим содержания под стражей или даже рассмотреть возможность применения иной формы задержания, которая позволяла бы ему проживать в общине. 4 июня 2012 года Суд отклонил утверждение о существовании такой обязанности и признал несостоятельность попыток автора доказать, что какие-либо из предложенных им альтернативных форм задержания будут способствовать реальному улучшению его психического здоровья. Автор подал апелляцию в Суд полного состава Федерального суда. Решение по его апелляции рассматривается.

4.6 При рассмотрении дела *Аль-Катед против Годвина* (2004 год) Высокий суд незначительным большинством голосов постановил, что Закон о миграции допускает бессрочное задержание лица, которому было отказано в ходатайстве о предоставлении визы в порядке защиты и которое не может быть депортировано. Такое решение в настоящее время опротестовано в Высоком суде в рамках дела *истец S138/2012 против Генерального директора по делам безопасности и др.* Истец S138 возбудил иск в Высоком суде в мае 2012 года, оспаривая свою негативную оценку с точки зрения угрозы безопасности и законность его задержания. Высокий суд рассмотрит целый ряд вопросов, включая:

а) является ли дальнейшее задержание истца S138 правомерным и соответствующим Закону о миграции. В своей жалобе он, среди прочего, просил Суд рассмотреть законность задержания для целей высылки в безопасную третью страну, в которой отсутствует реальная возможность такой высылки;

б) является ли задержание истца неконституционным. Истец утверждал, что в соответствии с установленным в Конституции порядком разделения полномочий задержание лица на длительный срок законно только по решению суда.

4.7 Упомянутое дело связано с настоящим сообщением, поскольку если истец S138 выиграет дело в Высоком суде, то этот прецедент мог бы стать эффективным средством правовой защиты в отношении предполагаемых нарушений, на которые ссылались авторы в свете статей 7, 9 (пункты 1 и 4) и 10 (пункт 1). Решение Высокого суда в пользу истца могло бы в потенциале привести к освобождению из-под стражи затрагиваемых этим решением авторов.

4.8 В недавно разбиравшемся деле (*истец M47/2012 против Генерального директора по делам безопасности и др.*) Высокий суд рассмотрел причины негативной оценки угрозы безопасности, которую вынесло АОВР в отношении истца M47. Суд постановил, что отказ в предоставлении истцу M47 визы в порядке его защиты был сделан в нарушение закона в силу противоправности правила, не допускавшего выдачи визы беженцу, в отношении которого была

вынесена негативная оценка угрозы безопасности. В этой связи АОБР должна будет пересмотреть ходатайство истца о предоставлении ему визы в порядке защиты. Вместе с тем суд признал дальнейшее задержание истца законным для целей принятия решения по его ходатайству о предоставлении ему визы в порядке защиты.

4.9 Государство-участник не согласно с утверждением авторов о бесперспективности обращения к процедурам пересмотра в судебном порядке, поскольку австралийские суды якобы вынуждены ограничиваться пересмотром на основании юрисдикционной ошибки и не могут пересматривать вопрос о необходимости задержания по его существу. Государство-участник считает возможным опротестование в Высоком суде законности задержания лиц в тех обстоятельствах, в которых находятся авторы.

Неприемлемость ratione materiae

4.10 Ссылаясь на пункт 1 статьи 9, государство-участник оспаривает приемлемость любых жалоб по Конвенции о статусе беженцев, содержащихся в настоящем сообщении. Такие жалобы являются неприемлемыми *ratione materiae* как несовместимые с положениями Пакта.

4.11 Жалобы по пункту 2 статьи 9 также неприемлемы *ratione materiae*, так как авторы не были "арестованы". Термин "арест" следует понимать как означающий акт задержания лица в связи с совершением или предполагаемым совершением уголовного преступления и взятия его под стражу. Бытовое значение выражения "арест" не распространяется на административное задержание просителя убежища для целей проверки его здоровья, личности и угрозы безопасности, которую это лицо может представлять.

Необоснованность

4.12 Жалобы по статьям 7 и 10 (пункт 1) должны быть объявлены неприемлемыми из-за своей необоснованности. Авторы сообщили общие сведения об условиях содержания под стражей. Однако, помимо самого факта задержания, они не доказали, что в их конкретных обстоятельствах обращение с любым и каждым автором в отдельности во время содержания под стражей было равнозначно унижению или оскорблению.

Комментарии авторов к замечаниям государства-участника по вопросу о приемлемости

5.1 23 февраля 2013 года авторы представили комментарии к замечаниям государства-участника по вопросу о приемлемости.

5.2 Авторы отвергают утверждение об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Хотя формальные юридические права на пересмотр решений о задержании и негативных оценок угрозы безопасности существуют, сам процесс пересмотра решений по существу является неэффективным и/или слишком ограничен по охвату для того, чтобы защищать предусмотренные в Пакте права. Что касается пересмотра решения о временном задержании, то суды могут рассмотреть вопрос, является ли задерживаемый офшорно въехавшим в страну лицом, но не обладают полномочиями для рассмотрения по существу необходимости в задержании. Кроме того, в своем имеющем обязывающую силу прецедентном решении по делу *Аль-Катеба* Высокий суд признал, что бессрочное задержание в иммиграционных приемниках является законным по внутреннему законодательству. Что касается негативной оценки угрозы безопасности, то для

возбуждения процедуры судебного пересмотра автор должен сначала выявить подлежащие пересмотру основания юридической ошибки, допущенной при вынесении административного решения. Выявить судебные ошибки авторы не могут именно потому, что им не предоставляется достаточно информации о причинах и доказательствах, на которых строилась негативная оценка их личности. Возбуждение необоснованных исков считается злоупотреблением судопроизводством.

5.3 Что касается упомянутого государством-участником дела *M47*, то решение Высокого суда не применяется к авторам настоящего сообщения, которые являются офшорно въехавшими в страну лицами, не имеющими ее гражданства. Истцом по делу *M47* был беженец, который на законных основаниях въехал в Австралию и подал прошение о предоставлении ему визы в порядке защиты. Кроме того, Верховный суд подтвердил законность его задержания до производства новой оценки угрозы безопасности.

5.4 Пересмотру решения в судебном порядке препятствуют также и соображения практического плана, т.е. он слишком затратен для беженцев, которые содержатся под стражей, не имеют дохода и права на юридическую помощь. В нескольких редких случаях задерживаемые беженцы, в отношении которых были вынесены негативные оценки угрозы безопасности, ходатайствовали о пересмотре этих оценок в судебном порядке, поскольку им удалось выявить возможные юридические ошибки. Следует учитывать, что не установлено минимального стандарта ознакомления с информацией лица, затрагиваемого решениями АОБР.

5.5 В свете требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты нельзя ожидать, чтобы авторы опротестовали недавние и окончательные решения Высокого суда Австралии (например, решение по делу *Аль-Камеб*). Такое требование не позволит автору любого сообщения исчерпать внутренние средства правовой защиты, поскольку государство может попросту потребовать, чтобы автор сначала опротестовал ранее принятые прецедентные решения наивысшей судебной инстанции государства.

5.6 Что касается разбирательства по делу о ребенке, являющемся одним из авторов, то хотя предоставление ему визы в порядке защиты позволит освободить его из-под стражи, такая мера ретроспективно не исправит незаконность его задержания с момента прибытия в Австралию и до выдачи ему визы и не обеспечит компенсации за такой период незаконного задержания. Как уже указывалось, в государстве-участнике отсутствует правовая база для эффективного опротестования законности его текущего содержания под стражей в силу применяемой неизбирательной политики обязательного задержания, и решение о задержании не может быть пересмотрено судами, кроме как по строго формальным основаниям в рамках установления возможности въезда данного лица в Австралию без визы. Таким образом, исчерпание административных средств защиты, на которые ссылается Австралия, не обеспечивает эффективное средство судебной защиты от нарушения Пакта.

5.7 В связи с возражением государства-участника против приемлемости утверждений о нарушениях Конвенции о статусе беженцев авторы заявляют, что не просят Комитет признать прямые или отдельные нарушения этой Конвенции. Вместо этого они просят Комитет истолковывать пункт 1 статьи 9 Пакта в соответствии с правовыми нормами о статусе беженцев, которые в данном случае следует рассматривать в качестве *lex specialis*.

5.8 По поводу возражений государства-участника, согласно которым пункт 2 статьи 9 ограничивается случаями ареста за уголовное преступление, авторы считают, что это положение соответствует цели статьи 9, состоящей в обеспечении защиты от произвольного ареста или задержания, а не просто ареста или задержания за уголовное преступление. Было бы нецелесообразно требовать от государства объяснения причин только в связи с арестом предполагаемых уголовных преступников и допускать беспрепятственное административное задержание государством лица без каких-либо разъяснений или уведомлений.

5.9 Авторы представили достаточно информации для целей признания приемлемости жалоб по статьям 7 и 10 и могут представить дополнительные сведения. Хотя в докладах рассматриваются определенные условия содержания под стражей, которые применимы равным или сходным образом ко всем задерживаемым, Комитет вправе в разумной степени считать, что объективно выявленные условия содержания под стражей неизбежно будут оказывать воздействие на всю категорию затрагиваемых задержанных лиц в целом. Если общие стандарты, возможности и услуги, предоставляемые в условиях содержания под стражей, являются неудовлетворительными, то они неизбежно будут оставаться таковыми для всех задерживаемых в данном учреждении лиц. Каждый автор готов сделать персональное заявление и подробно рассказать о своем опыте нахождения под стражей и о его воздействии на него. По запросу могут также быть предоставлены дополнительные отчеты о психиатрическом освидетельствовании различных авторов.

5.10 По поводу назначения независимого эксперта для пересмотра негативных оценок угрозы безопасности авторы считают, что это шаг в правильном направлении, хотя с процессуальной точки зрения он является недостаточным. Во-первых, выводы этого эксперта не имеют обязательной силы, а служат всего лишь рекомендациями для АОБР. Во-вторых, во всех делах до сих пор не установлен минимальный объем подлежащей раскрытию информации, что ущемляет возможности беженцев для принятия эффективных ответных мер. В данном случае АОБР может по-прежнему заявлять о невозможности раскрыть затрагиваемому лицу те или иные веские причины, что в свою очередь также не позволит эксперту обнародовать такую информацию. Соответственно, беженцы могут и впредь в полном соответствии с законом не получать уведомления с изложением выдвигаемых аргументов до принятия решения на их основании.

Замечания государства-участника по существу дела

6.1 5 декабря 2012 года государство-участник заявило, что жалобы являются безосновательными по следующим причинам.

Статья 9, пункт 1

6.2 Авторы незаконно прибыли на территорию Австралии, не имея ее гражданства, и были задержаны во исполнение разделов 189 и 199 Закона о миграции. По этой причине их задержание является законным. Высокий суд Австралии признал конституционную законность соответствующих положений Закона о миграции. Просители убежища помещаются в иммиграционный изолятор, если относятся к одной из следующих категорий: а) незаконно прибывшие лица, требующие проверки с точки зрения их здоровья, личности и опасности для населения; б) незаконно прибывшие на территорию страны лица, не имеющие ее гражданства и представляющие недопустимую угрозу для населения; и с) незаконно прибывшие на территорию страны лица, которые не являются ее гражда-

нами и которые неоднократно отказывались выполнять предъявляемые требования в отношении выдачи визы.

6.3 Продолжительность и условия временного задержания, включая надлежащий характер помещений и оказываемых услуг, подлежат регулярному рассмотрению. Задержание не ограничено четкими временными рамками и зависит от индивидуальной оценки опасности задержанных для населения. Такие оценки производятся государственными учреждениями максимально оперативным образом. И определяющим фактором здесь выступает не продолжительность содержания под стражей, а законность его оснований.

6.4 АОБР произвел индивидуальную оценку каждого совершеннолетнего автора и в порядке применения раздела 4 австралийского Закона об Организации по вопросам безопасности и разведки пришел к выводу о том, что предоставление им визы для постоянного жительства будет представлять опасность по одной или нескольким следующим причинам:

- создание угроз безопасности Австралии и австралийцам, включая насилие по политическим мотивам, разжигание межобщинного насилия, или угроз территориальной целостности и неприкосновенности границ Австралии;
- организация "безопасной гавани" для организации (организаций), в которую они входят, в целях совершения в Австралии или в других странах нападений на свое правительство; и/или
- создание возможных "безопасных гаваней" для отдельных лиц или террористических организаций для совершения террористических актов и финансирования терроризма в Австралии.

6.5 Обнародование подробных секретных сведений, легших в основу негативных оценок, может нарушить процесс оценки угрозы безопасности и подорвать безопасность Австралии. Такие действия могут также поставить под угрозу источники АОБР и разрушить потенциал, на который опирается АОБР при выполнении своих функций.

6.6 Задержание совершеннолетних авторов является соразмерным ответом на угрозу безопасности, которую, как было установлено, каждый из них представляет. Что касается ребенка Р.Дж., который также является одним из авторов, то его интересы учитывались при принятии всех решений, касающихся его помещения в иммиграционные центры в соответствии с обязательствами государства-участника по Пакту. Как указывается выше, ему была предоставлена возможность подать заявление на визу с целью обеспечения его защиты. Ему также были предоставлены надлежащие услуги и возможности по оказанию ему поддержки во время нахождения в иммиграционных центрах. В частности, он размещается в жилом комплексе для мигрантов, где создаются комфортные условия для дальнейшего развития детей, проживающих вместе со своими родителями в иммиграционных центрах. Он может участвовать в экскурсиях и других организованных мероприятиях, которые проводятся, с тем чтобы он проживал в условиях минимальных ограничений и в как можно более строгом соответствии с его статусом как несовершеннолетнего незаконно прибывшим в страну лицом, не имеющим ее гражданства.

6.7 Правомерность решений, принимаемых в соответствии с Законом об АОБР, может пересматриваться в судебном порядке. Кроме того, Генеральный инспектор по делам разведки и безопасности может рассматривать вопросы законности, обоснованности, эффективности и уместности действий АОБР по оценке угрозы безопасности со стороны неграждан.

Статья 9, пункт 2

6.8 Если Комитет придет к выводу о том, что с точки зрения пункта 2 статьи 9 авторы были "арестованы", то государство-участник считает, что это положение не было нарушено. Согласно обычной практике, всех прибывших на остров Рождества авторов подробно проинформировали о причинах их задержания, которые были изложены в уведомлениях о задержании на английском языке. Текст уведомления зачитывается государственным чиновником при содействии устных переводчиков с соответствующих языков.

Статья 9, пункт 4

6.9 Как указывалось выше, авторы имеют доступ к судебному пересмотру вопроса о законности их задержания, и суд может принять решение об их освобождении, если их задержание противоречит закону. В деле *Аль-Катеб против Годвина* Высокий суд Австралии постановил, что бессрочное административное задержание иммигрантов входит в полномочия парламента, когда оно производится для оценки прошений неграждан о проживании в Австралии, а также для целей их высылки, если они не имеют законного права оставаться в стране, причем даже в тех случаях, когда их высылка по разумным причинам не представляется возможной. Прописанное в Законе об иммиграции требование высылки "незаконно въехавших лиц, не являющихся гражданами страны", "как только это станет практически возможно по разумным причинам" было признано как не означающее введение какого-либо предельного срока содержания под стражей.

6.10 Государство-участник отвергает утверждение авторов о том, что закон прямо запрещает возбуждение в судах разбирательств, касающихся статуса лица, как офшорно въехавшего в страну, или правомерности задержания офшорно въехавшего лица. Хотя раздел 494AA Закона о миграции запрещает определенные судебные разбирательства по делам об офшорно въехавших в страну лицах, в этом разделе четко указывается, что данное положение не затрагивает конституционную юрисдикцию Высокого суда.

6.11 Пересмотр в судебном порядке негативных оценок угрозы безопасности предоставляет судам важную возможность для рассмотрения вопроса о целесообразности предоставления информации АОБР затрагиваемым лицам. В контексте судебного пересмотра негативных оценок угрозы безопасности любая сторона в разбирательстве может требовать доступа к любой информации при условии ее уместности и удовлетворения требования об освобождении от ответственности в связи с охраной общественных интересов.

Статьи 7 и 10 (пункт 1)

6.12 На случай, если Комитет решит, что авторы представили достаточно информации для рассмотрения их жалоб по существу согласно упомянутым положениям, государство-участник заявляет, что их утверждения безосновательны. Во-первых, система задержания иммигрантов и обращение с авторами при нахождении под стражей не предполагают причинения серьезных физических или психических страданий в той мере, которая представляет собой обращение,

противоречащее этим положениям. Во-вторых, сама по себе система обязательного задержания в иммиграционных приемниках незаконно въехавших в страну лиц не является произвольной, равно как и задержание в индивидуальном качестве каждого из авторов, поскольку оно разумно, необходимо, соразмерно, умеренно и обосновано во всех обстоятельствах. В третьих, сам факт продолжительного задержания не дает достаточных оснований считать его обращением, нарушающим упомянутые статьи.

6.13 Государство-участник отвергает утверждения о том, что условия содержания под стражей равнозначны бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Авторы разместили в условиях, которые, по оценкам, являются наиболее приемлемыми в их положении. В жилых комплексах для иммигрантов проживают шесть авторов, двое – в транзитных иммиграционных пунктах, и один человек – в иммиграционном приемнике. Всеми этими объектами управляет компания "Серко", т.е. частный подрядчик, обязанный обеспечивать справедливое и равное обращение со всеми задержанными при соблюдении их достоинства и уважении к ним. Порядок действий и поступки сотрудников "Серко" определяются кодексом поведения. В своей работе "Серко" руководствуется политикой и процедурами, обеспечивающими благополучие задержанных.

6.14 Условия содержания в иммиграционных центрах всех находящихся в них лиц подлежат контролю в рамках регулярного пересмотра решений о помещении в такие центры. Регулярные пересмотры решений проводились по делу каждого автора. Режим содержания под стражей иммигрантов регулярно проверяют также внешние и независимые учреждения, в частности австралийская Комиссия по правам человека, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКПБ) и созданный при Министре Совет по делам просителей убежища и временному задержанию.

6.15 Государство-участник признает, что находящиеся в иммиграционных приемниках лица, в частности незаконно прибывшие по морю и пострадавшие от пыток или увечий либо у которых до прибытия наблюдались психические расстройства, могут испытывать обострения психических заболеваний, склонность к причинению себе вреда и самоубийствам. Дополнительным стрессом для таких лиц становятся такие события, как отказ в удовлетворении прошения о визе, неопределенность иммиграционного статуса и продолжительность нахождения под стражей. По этой причине им оказываются услуги по охране здоровья и психологической поддержке с учетом их индивидуальных особенностей, и квалифицированный медицинский персонал регулярно проводит их медицинское освидетельствование.

6.16 В течение 72 двух часов после поступления в иммиграционные приемники проводится освидетельствование психического здоровья всех новоприбывших в целях выявления признаков психических заболеваний, применения пыток и нанесения увечий. Кроме того, они регулярно проходят медосмотр, позволяющий зафиксировать возникновение проблем со здоровьем и психических расстройств. Вне зависимости от таких периодических осмотров в случае появления причин для беспокойства по поводу психического здоровья того или иного лица, его незамедлительно направляют на оперативное обследование.

6.17 Во всех иммиграционных приемниках, в том числе в котором проживают авторы, имеются пункты первичного медицинского обслуживания, которые по своему уровню в целом сопоставимы с услугами по охране здоровья, которые оказываются австралийцам и которые предоставляются с учетом разнообразных и потенциально комплексных потребностей по охране здоровья лиц, содержащихся в подобных учреждениях. Если, при возникновении необходимости, спе-

специализированная медицинская помощь не может быть оказана на месте, то задержанных направляют к внешним специалистам.

6.18 В августе 2010 года правительство приняло три новые программы по охране психического здоровья лиц, содержащихся в иммиграционных приемниках: Программа освидетельствования психического здоровья лиц, содержащихся в иммиграционных приемниках; Программа выявления и поддержки содержащихся в иммиграционных приемниках лиц, переживших пытки и увечья; и Программа психологической поддержки в целях профилактики членовредительства в иммиграционных приемниках.

6.19 Несколько авторов получали специализированную медицинскую помощь и поддержку в связи с проблемами психического и умственного здоровья. М.М.М., Н.В., А.А.К.Б.Б.А. и И.М.Ф., в частности, регулярно осматривала группа психиатров, и их включили в программу психологической поддержки, когда возникла обеспокоенность по поводу их склонности к причинению себе вреда. Группа психиатров постоянно консультировала Р.Р., А.А.К.Б.Б.А. и К.П. и оказывала им помощь в лечении посттравматических стрессовых расстройств. Группа психиатров осуществляла также постоянное консультирование М.Дж. Консультативная помощь предоставлялась помимо этого Р.Дж. для лечения ранних признаков депрессивных симптомов.

6.20 В отличие от утверждений авторов, физические условия содержания являются удовлетворительными и постоянно улучшаются, и задержанным предоставляются достаточные возможности для участия в рекреационной деятельности. Периодически возникают проявления недовольства или насилия, и в отношении действий в таких обстоятельствах в "Серко" разработаны подробные инструкции. Авторы не указали на какие-либо проявления недовольства или насилия, свидетелями которых они лично стали. "Серко" применяет смирительные средства только в качестве крайней меры и при условии строгого ограничения допустимого уровня применения силы.

6.21 При отсутствии конкретных заявлений со стороны каждого автора Комитет не может считать, что авторы лично подвергались какому-либо обращению, которое бы нарушало статьи 7 и 10 (пункт 1).

Средства правовой защиты

6.22 С учетом того, что права авторов по Пакту не были нарушены, Комитет не должен рекомендовать ни одно из средств правовой защиты, на которые они претендуют. Для Комитета было бы нецелесообразно рекомендовать освободить совершеннолетних авторов с учетом угрозы, которую, по оценкам, они представляют для национальной безопасности, и в свете недавнего назначения независимого эксперта по пересмотру решений. Если Комитет сочтет, что Австралия нарушила какие-либо права, то государство-участник просит его рекомендовать иные средства правовой защиты помимо освобождения.

Комментарии авторов относительно замечаний государства-участника по существу сообщения

7.1 23 февраля 2013 года авторы представили комментарии к замечаниям государства-участника по существу сообщения.

Статья 9, пункт 1

7.2 Авторы оспаривают довод государства-участника о том, что их задержание является законным. Вопрос законности в рамках этого положения должен истолковываться не только с учетом внутреннего законодательства, но и скорее с учетом того права, которое применяется в отношении той или иной юрисдикции, включая как внутренние законы, так и международные договоры, в том числе Пакт. Согласно пункту 1 статьи 9 задержание по причинам обеспечения безопасности является незаконным, поскольку внутренние процедуры пересмотра решений о задержании явно неудовлетворительны, так как: отсутствует право на получение информации о причинах задержания или на минимальное ознакомление с доказательствами, на основании которых затрагиваемое лицо могло бы эффективно осуществлять свое право на пересмотр принятого решения; отсутствует независимый орган, принимающий наиболее важные решения, а его функции подменяются действиями АОБР, которая выступает в качестве тайного следователя, судьи и коллегии присяжных; ведущий орган по принятию решений в обязательном порядке не проводит пересмотр дел; не проводится обязательный пересмотр дел по существу, а также отмечается практическая недоступность и неэффективность пересмотра в судебном порядке, в рамках которого невозможно добиться ознакомления даже с резюме дел по оценке лица с точки зрения угрозы безопасности.

7.3 Авторы считают свое обязательное задержание по прибытии в страну произвольным. Это особо верно в случаях, когда период задержания, начиная с прибытия и до получения негативной оценки угрозы безопасности, носит слишком продолжительный характер (от тринадцати месяцев до двух лет). Государство-участник не разъяснило потребность в таком длительном задержании.

7.4 Государство-участник не предприняло попыток доказать, что в каждом индивидуальном случае оно рассматривало альтернативные варианты по отношению к временному задержанию, или же пояснить, по каким причинам не подходят те или иные конкретные альтернативы с учетом степени угрозы, создаваемой каждым автором. Оно не представило никаких материалов в подтверждение своих усилий по расселению авторов в других странах и, в частности, данных о том, скольким странам было предложено принять каждого из них, сколько стран ответили отказом или насколько регулярно направлялись соответствующие запросы.

7.5 Относительно недоступности или неэффективности процесса пересмотра решений о временном задержании авторы заявляют, что Генеральный инспектор по делам разведки и безопасности обладает только рекомендательными полномочиями и не может предоставить какое-либо эффективное средство правовой защиты в форме законного и имеющего исковую силу права на отмену негативного решения по итогам оценки угрозы безопасности.

7.6 Что касается задержания автора, являющегося ребенком, то он утверждает, что в его лучших интересах вообще не проживать в иммиграционном приемнике и не быть разлученным со своей матерью. Австралия вполне может обеспечить его наилучшие интересы, предоставив его матери возможность проживать с ним в общине и тем самым сохранить единство семьи и нормальную семейную жизнь, как это предусмотрено статьями 17 (пункт 1), 23 (пункт 1) и 24 Пакта, на которые он ссылается. Автор утверждает, что его задержание является произвольным, поскольку оно не оправдывается никакой необходимостью и носит несоразмерный характер. Австралия не утверждает, что он представляет угрозу с точки зрения безопасности, может скрываться или соз-

дает для нее какую-либо иную опасность. Любая угроза национальной безопасности со стороны матери (которую она не признает) может быть купирована путем применения по отношению к ней различных мер обеспечения безопасности в общине, в частности наблюдения, постановки на учет, попечительства или использования браслета для отслеживания ее перемещений с помощью Глобальной системы определения координат (GPS).

Статья 9, пункт 2

7.7 В уведомлении о временном задержании, полученном авторами по прибытии в страну, не указывается, по какой причине каждый автор в личном качестве признается как представляющий угрозу и, как таковой, подлежит задержанию по причинам его личности, безопасности, здравоохранения или возможности побега. Аналогичным образом в письмах, которые УИГ направило авторам по поводу оценки АОБР, не приводится причина их задержания с точки зрения обеспечения безопасности. Государство-участник не представило никаких доказательств того, что каждый автор действительно получил письменное уведомление о его задержании по прибытии в Австралию или что каждый автор был проинформирован на том языке, который он или она понимает. Государство-участник опирается на существующие в этой области общую практику и политику и не представило доказательств того, что они учитывались при рассмотрении дел авторов.

Статья 9, пункт 4

7.8 Если Комитет сочтет задержание авторов незаконным согласно пункту 1 статьи 9 в силу того, что оно не было необходимым или соразмерным, то будет нарушен и пункт 4 статьи 9, поскольку австралийские суды не полномочны пересматривать вопрос о потребности в задержании. Что касается пересмотра в Высоком суде, то он ежегодно разбирает примерно сто дел и принимает по ним решения, т.к. является высшей судебной инстанцией Австралии по рассмотрению апелляций и осуществлению конституционного пересмотра ранее принятых решений. Было бы нереалистичным предполагать, что возможность пересмотра в судебном порядке реально доступна для авторов с учетом такого незначительного количества дел, рассматриваемых Высоким судом, ведь многие тысячи офшорно прибывающих лиц ежегодно задерживаются в изоляторах, а другие федеральные суды не имеют соответствующей юрисдикции. Кроме того, подготовка апелляции в Высокий суд требует значительных ресурсов и юридического представительства, доступа к которым они попросту не имеют.

7.9 Что касается вопроса о пересмотре оценок угрозы безопасности в судебном порядке, то, если АОБР сочтет, что раскрытие информации повредит интересам национальной безопасности, суды не будут отменять такие оценки. При разбирательствах по целому ряду других связанных с безопасностью дел суды не требовали раскрытия проанализированной АОБР информации на том основании, что это противоречило бы национальной безопасности.

Статьи 7 и 10 (пункт 1)

7.10 Ряд австралийских независимых учреждений неоднократно подвергали критике неудовлетворительный уровень условий и содержания во всех иммиграционных изоляторах, а также то влияние, которое они оказывают на психическое здоровье. Так, например, уже после регистрации сообщения Омбудсмен Содружества, в уставные функции которого входит периодическое рассмотрение затяжных дел о содержании под стражей, заявил, что длительное содержа-

ние под стражей наносит вред психическому здоровью и несовместимо с эффективным лечением психических заболеваний. Он также критиковал неудовлетворительный уровень услуг по охране психического здоровья в изоляторах. Неуклонное ухудшение психического здоровья задержанных доказывает, что принимаемые Австралией меры по охране здоровья недостаточны для того, чтобы обеспечить безопасность задержанных, так как само уже длительное задержание наносит ущерб здоровью, который не поддается лечению медицинскими средствами.

7.11 Авторы представили копию письма Директора Центра по вопросам психиатрии и психологии от 12 августа 2012 года, в котором он указал, что в изоляторах осуществляется только ограниченное лечение, которое не сможет кардинально изменить состояние задержанных. Изоляторы не являются психиатрическими лечебницами и не укомплектованы для борьбы с тяжелыми психическими заболеваниями и расстройствами. Надлежащее лечение может быть обеспечено только в рамках системы охраны психического здоровья в составе общины.

7.12 Изложенные ниже факты влияют на решение вопроса о том, является ли задержание авторов бесчеловечным или унижающим их достоинство: а) авторы являются беженцами, которые имеют право на особую защиту, и их задержание должно применяться только в качестве крайней меры и на как можно более короткий период времени; б) большинство авторов были травмированы бегством от конфликта в северной части Шри-Ланки в 2009 году или непосредственно после его окончания; в) у некоторых авторов были диагностированы психические заболевания, и они не поддаются эффективному лечению, пока содержатся под стражей; г) один из авторов является ребенком и, как таковой, особо уязвим.

7.13 Если Комитет не сможет установить нарушений статьи 7 из-за недостаточности доказательств, то он все же вправе признать нарушение пункта 1 статьи 10, поскольку авторы, как группа, стали жертвами жестокого обращения в условиях бессрочного содержания под стражей в негативной физической среде и плохого состояния их здоровья.

Средства правовой защиты

7.14 Авторы выражают несогласие с позицией государства-участника по этому вопросу и вновь повторяют свои первоначальные просьбы.

Дополнительные замечания государства-участника

8.1 27 июня 2013 года государство-участник заявило, что авторы М.Дж. и ее сын Р.Дж. недавно получили визы с целью их защиты, были освобождены из иммиграционных приемников и стали жить среди австралийского населения. 21 августа 2012 года Министр по вопросам иммиграции и гражданства решил снять запрет на подачу заявлений на визы и разрешил Р.Дж. подать ходатайство о выдаче ему визы с целью защиты⁸. 8 февраля 2013 года такая виза ему была выдана. Однако с согласия своей матери он остался с ней в иммиграционном приемнике. В отношении М.Дж. недавно была вынесена новая объективная оценка угрозы безопасности по итогам следующего этапа процесса оценки угрозы безопасности, в результате которого удалось получить новую необходи-

⁸ См. пункт 4.4 выше.

мую информацию. Вследствие этого она была освобождена и в настоящее время вместе с сыном проживает среди австралийского населения.

8.2 Как явствует из упомянутого дела, АОБР принимает негативную оценку угрозы безопасности только в отношении лиц, применительно к которым существует обязательство по их защите, когда выдача данному лицу визы противоречила бы интересам безопасности Австралии. Любое решение о принятии негативной оценки угрозы безопасности основывается на имеющихся на момент его принятия сведениях, и при выявлении новой соответствующей информации могут производиться и производятся новые оценки угрозы безопасности.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

9.1 Прежде чем рассматривать какое-либо содержащееся в сообщении утверждение, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым, согласно Факультативному протоколу к Пакту.

9.2 Как это требуется пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

9.3 Комитет принимает к сведению, что государство-участник оспаривает приемлемость сообщения на основании неисчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку авторы не ходатайствовали о пересмотре в судебном порядке решений об их задержании и основы их оценки с точки зрения угрозы безопасности. Государство-участник в этой связи утверждает, что решение Высокого суда по делу *Аль-Катеб против Годвина*, в котором указывалось, что бессрочное задержание заявителя, которого нельзя было выслать, было произведено в соответствии с Законом о миграции, в настоящее время оспаривается в Высоком суде заявителем, который находится в аналогичном положении с авторами настоящего сообщения, и решение по этому вопросу все еще не принято. Однако Комитет считает, что государство-участник не продемонстрировало наличие эффективного средства правовой защиты применительно к жалобам авторов на их задержание. Вероятность того, что Высокий суд государства-участника может когда-либо отменить свое решение в поддержку бессрочного содержания под стражей, не является достаточным основанием, указывающим на наличие в настоящее время эффективного средства правовой защиты. Государство-участник не доказало, что его суды обладают полномочиями по вынесению индивидуальных постановлений относительно обоснованности задержания каждого из авторов. Кроме того, Комитет отмечает, что в своем решении от 5 октября 2012 года по делу *M47* суд выступил в поддержку дальнейшего обязательного содержания под стражей беженца, показав тем самым, что успешный судебный иск не обязательно приводит к освобождению из-под произвольного содержания под стражей. В этой связи Комитет считает, что государство-участник не продемонстрировало существование подлежащих исчерпанию эффективных средств правовой защиты и что с учетом пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола настоящее сообщение является приемлемым.

9.4 Что касается авторов М.Дж. и Р.Дж., то Комитет принимает к сведению информацию государства-участника от 27 июня 2013 года о том, что им недавно были выданы визы с целью их защиты и они были освобождены из иммиграционного приемника (пункт 8.1 выше). Таким образом, вышеприведенный вывод

Комитета применяется только в отношении периода времени, предшествующего их освобождению.

9.5 Комитет также принимает к сведению довод государства-участника о том, что жалобу авторов по пункту 2 статьи 9 следует признать неприемлемой *ratione materiae*, так как это положение применяется только к аресту в связи с совершением уголовных преступлений. Однако Комитет считает, что в контексте настоящего положения термин "арест" означает принятие мер по лишению свободы, будь то в рамках уголовного или административного разбирательства, и что задерживаемые имеют право знать причины любого ареста⁹. Соответственно, Комитет считает, что данная жалоба не является неприемлемой *ratione materiae* или по каким-либо другим основаниям и подлежит рассмотрению по существу.

9.6 Относительно жалоб по статьям 7 и 10 (пункт 1) Пакта Комитет считает, что они были в достаточной степени обоснованы для целей приемлемости, и объявляет их приемлемыми.

9.7 В этой связи Комитет постановляет считать настоящее сообщение приемлемым в части, касающейся затронутых в нем вопросов согласно статьям 7, 9 (пункты 1, 2 и 4) и 10 (пункт 1).

Рассмотрение дела по существу

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

Жалоба в соответствии с пунктом 1 статьи 9

10.2 Авторы утверждают, что их обязательное задержание по прибытию в страну, а также его продолжительный и бессрочный характер, обусловленный соображениями безопасности, является незаконным и произвольным и, следовательно, представляет собой нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта. Они утверждают, что их задержание несоразмерно той угрозе безопасности, которую они, как утверждается, представляют и что внутренние процедуры пересмотра такой оценки являются явно неудовлетворительными. Государство-участник заявляет, что совершеннолетние авторы – это незаконно прибывшие в страну лица, не являющиеся ее гражданами, которые задерживаются в порядке применения Закона о миграции и Закона об Австралийской организации по вопросам безопасности и разведки; что по этой причине их задержание носит законный характер и конституционно обоснованно, как это ранее было заявлено Высоким судом, а также является соразмерной ответной реакцией на угрозу безопасности, которую они, как было признано, представляют.

10.3 Комитет напоминает, что понятие "произвольности" не равнозначно понятию "противозаконности", но должно истолковываться более широко и включать элементы неуместности, несправедливости, непредсказуемости и надле-

⁹ См. замечание общего порядка № 8 (1982) о праве на свободу и безопасность лиц (*Официальный отчет Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, дополнение № 40 (A/37/40), приложение V*), пункты 1 и 4; сообщения № 1460/2006, *Юклимова против Туркменистана*, Соображения от 20 июля 2009 года, пункт 7.2; и № 414/1990, *Мика Мика против Экваториальной Гвинеи*, Соображения от 8 июля 1994 года, пункт 6.5.

жащего судебного разбирательства¹⁰. Временное задержание в процессе разбирательства по делам о контроле за иммиграцией само по себе не является произвольным, однако такое задержание должно быть обосновано, как разумное, необходимое и соразмерное в свете имеющихся обстоятельств и с течением времени вопрос о нем должен пересматриваться. Просители убежища, незаконно прибывающие на территорию государства-участника, могут подвергаться задержанию на короткий период времени для документирования их въезда, регистрации их жалоб и, при наличии сомнений, для установления их личности. Их дальнейшее задержание на период рассмотрения их жалоб было бы произвольным при отсутствии таких свойственных каждому отдельному лицу особых причин, как вероятность побега, опасность совершения преступлений в отношении других лиц либо угроза осуществления каких-либо акций в ущерб национальной безопасности. Принимаемое решение должно учитывать соответствующие факторы по каждому конкретному делу и не должно базироваться на какой-либо одной норме, имеющей обязывающий характер для той или иной широкой категории лиц; принимать во внимание такие средства достижения этих же целей, которые не являются прямым вмешательством, например постановку на учет, поручительство или другие меры, препятствующие побегу; а также должно подлежать периодической переоценке и пересмотру в судебном порядке. Решение также должно принимать во внимание потребности детей и состояние психического здоровья задержанных. Нельзя задерживать людей на неопределенный срок в интересах контроля над иммиграцией, если государство-участник не способно осуществить их высылку.

10.4 Комитет отмечает, что авторы содержатся в иммиграционных приемниках с 2009 или с 2010 года сначала в порядке обязательного задержания по прибытии в страну, а затем в результате негативных оценок угрозы безопасности. Какие бы причины ни приводились в обоснование их первоначального задержания, например для целей установления их личности или выяснения других вопросов, государство-участник, по мнению Комитета, не продемонстрировало на индивидуальной основе, что их дальнейшее бессрочное задержание является оправданным. Государство-участник не доказало, что другие, не носящие характер прямого вмешательства меры не смогли бы достичь той же самой цели, т.е. удовлетворения потребности государства-участника в принятии ответных мер на угрозу безопасности, которую, как утверждается, представляли совершеннолетние авторы. Кроме того, авторы содержатся под стражей в условиях, в которых их не информируют о конкретной опасности, которая приписывалась каждому из них, а также о предпринимаемых австралийскими властями усилиях по изысканию решений, которые позволили бы им обрести свободу. Они также лишены юридических гарантий, открывающих для них возможность оспаривать свое бессрочное задержание. По всем этим причинам Комитет считает, что задержание авторов М.М.М., Р.Р., К.П., И.М.Ф., Н.В., М.С. и А.А.К.Б.Б.А является произвольным и противоречит пункту 1 статьи 9 Пакта. Этот вывод распространяется на авторов М.Дж. и ее малолетнего сына Р.Дж. применительно к периоду времени, предшествующему их освобождению.

¹⁰ См. сообщения № 1134/2002, *Горий-Динка против Камеруна*, Соображения от 17 марта 2005 года, пункт 5.1; и № 305/1988, *ван Альпфен против Нидерландов*, Соображения от 23 июля 1990 года, пункт 5.8.

Жалобы по пункту 2 статьи 9

10.5 Авторы утверждают, что власти в личном порядке не проинформировали их об основных причинах их задержания ни по прибытию в страну, ни после оценки, которая была произведена АОБР. Государство-участник утверждает, что по прибытии большинству авторов были предъявлены уведомления о задержании, в которых разъяснялось, что их подозревали в незаконном въезде в страну в качестве не имеющих ее гражданства лиц, и что позднее каждому из них было сообщено письмом об оценке угрозы безопасности, произведенной АОБР. Комитет отмечает, что пункт 2 статьи 9 требует, чтобы любое арестованное лицо было проинформировано во время ареста о причинах такого ареста и что это требование применимо не только к аресту в связи с предъявлением уголовных обвинений¹¹. Комитет считает, что в части, касающейся их первоначального задержания, представленная авторами информация является достаточной для удовлетворения требований пункта 2 статьи 9. Что касается тех авторов, которые позднее получили негативную оценку с точки зрения угрозы безопасности, то такая оценка представляет собой последующий этап в рассмотрении их миграционного статуса и не равнозначна новому аресту по смыслу пункта 2 статьи 9 и должна скорее рассматриваться в свете пункта 1 статьи 9. Соответственно Комитет считает, что пункт 2 статьи 9 Пакта не был нарушен.

Жалобы по пункту 4 статьи 9

10.6 В связи с жалобой авторов на то, что по австралийскому законодательству их задержание не может быть опротестовано и что ни один суд не обладает юрисдикцией для оценки существа вопроса о необходимости их задержания, Комитет принимает к сведению аргументацию государства-участника, согласно которой авторы вправе ходатайствовать о пересмотре в судебном порядке в Высоком суде вопроса о законности их задержания и негативной оценки угрозы безопасности. С учетом принятого в 2004 году прецедентного решения Высокого суда по делу *Аль-Катеб против Годвина*, когда Суд признал законность бессрочного задержания по миграционным причинам, а также с учетом отсутствия указаний на соответствующие прецеденты в ответе государства-участника, которое свидетельствует об эффективности обращения с ходатайством в Высокий суд в аналогичных ситуациях, Комитет не убежден в том, что Высокий суд вправе пересматривать основания для задержания авторов по их существу. Кроме того, Комитет отмечает, что в своем решении по делу М47 Высокий суд признал законность дальнейшего содержания беженцев под стражей, продемонстрировав тем самым, что успешное юридическое опротестование не обязательно ведет к освобождению от произвольного задержания. Комитет напоминает свою практику, согласно которой пересмотр в судебном порядке вопроса о законности задержания в соответствии с пунктом 4 статьи 9 не ограничивается исключительно соответствием такого задержания внутреннему законодательству, а должен включать возможность принятия решений об освобождении в случае, если задержание не совместимо с требованиями Пакта, в частности с требованиями пункта 1 статьи 9¹². Соответственно Комитет считает, что факты по данному делу свидетельствуют о нарушении пункта 4 статьи 9.

¹¹ См. сноску 9 выше.

¹² Сообщения № 1014/2001, *Бабан против Австралии*, Сообщения от 6 августа 2003 года, пункт 7.2; № 1069/2002, *Бахтияри против Австралии*, Сообщения от 29 октября 2003 года, пункт 9.4; № 1255 и др, *Шамс и др. против Австралии*, Сообщения от 20 июля 2007 года, пункт 7.3.

Жалобы по статьям 7 и 10 (пункт 1)

10.7 Комитет принимает к сведению жалобы авторов по статьям 7 и 10 (пункт 1), а также представленную в этой связи государством-участником информацию, в том числе об услугах по охране здоровья и психиатрической поддержке, которые были оказаны лицам в иммиграционных приемниках. Комитет, однако, полагает, что такие услуги не умаляют неопровержимые утверждения относительно негативного воздействия на психическое здоровье задержанных продолжительного содержания под стражей без установления его срока, в частности даже по причине невозможности освидетельствования состояния здоровья лица. Такие утверждения подтверждаются медицинским осмотром некоторых авторов. Комитет считает, что сочетание произвольного характера задержания авторов с его продолжительностью и/или неопределенным во времени характером в совокупности с отказом в предоставлении авторам информации и процессуальных прав, а также тяжелые условия содержания причиняют им серьезный психологический вред и представляют собой обращение, которое противоречит статье 7 Пакта. В свете этого вывода Комитет не будет рассматривать эти же жалобы по пункту 1 статьи 10 Пакта.

11. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что государство-участник нарушило права авторов по статьям 7 и 9 (пункты 1 и 4) Пакта.

12. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить авторам эффективные средства правовой защиты, включая освобождение их на индивидуально приемлемых условиях, реабилитацию и соответствующую компенсацию. Государство-участник также обязано принять меры для предотвращения таких нарушений в будущем. В этой связи государству-участнику следует пересмотреть свое миграционное законодательство для обеспечения его соответствия требованиям статей 7 и 9 (пункты 1 и 4) Пакта.

13. 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 обеспечивать всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и предоставлять им эффективные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений Комитета. Кроме того, он также просит государство-участник опубликовать настоящие Соображения и обеспечить их широкое распространение в государстве-участнике.

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

Добавление

Особое мнение члена Комитета сэра Найджела Родли

Позвольте мне сослаться на мое особое мнение по делу *С. против Австралии*^а. Я считаю признание нарушения пункта 4 статьи 9 округлым и поверхностным, поскольку именно отсутствие правовых гарантий для оспаривания задержания является частью и возможно главным элементом вышеупомянутого решения о признании нарушения пункта 1 статьи 9. Я также по-прежнему не убежден в том, что сфера применения обеспечиваемой пунктом 4 статьи 9 защиты, предполагающей возможность оспаривания законности задержания, не ограничивается оспариванием законности по национальному законодательству. По международному праву противозаконность как раз и относится к сфере применения пункта 1 статьи 9.

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

^а См. сообщение № 900/1999; *С. против Австралии*. Соображения от 28 октября 2002 года, особое мнение члена Комитета сэра Найджела Родли.