



Международный пакт о гражданских и политических правах

Distr.: General
30 January 2023
Russian
Original: English

Комитет по правам человека

Соображения, принятые Комитетом в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола относительно сообщения № 2981/2017* ** ***

<i>Сообщение представлено:</i>	Грэмом Кейзером (представлен Найджелом Дэвидсоном)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	13 июля 2016 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение, принятое в соответствии с правилом 92 правил процедуры Комитета и препровожденное государству-участнику 24 мая 2017 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	25 июля 2022 года
<i>Тема сообщения:</i>	высылка в Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии
<i>Процедурные вопросы:</i>	<i>Ratione personae, ratione materiae</i> , статус жертвы, отсутствие обоснования
<i>Вопросы существа:</i>	свобода передвижения; произвольный арест; задержание; право голоса; право на въезд в собственную страну; справедливое судебное разбирательство; семейная жизнь; риск дважды понести уголовную ответственность за одно и то же

* Приняты Комитетом на его сто тридцать пятой сессии (27 июня — 27 июля 2022 года).

** В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: Тания Мария Абдо Рочоль, Вафа Ашраф Мохаррам Бассим, Яд Бен Ашур, Ариф Балкан, Махдзуб эль-Хайба, Фуруя Сюити, Карлос Гомес Мартинес, Марсия В. Дж. Кран, Данкан Лаки Мухумуза, Фотини Пазардзис, Эрнан Кесада Кабрера, Василька Санцин, Жозе Мануэл Сантуш Паиш, Чхангрок Сох, Кобойя Чамджа Кпача, Элен Тигруджа, Имэру Тэмэрэт Йыгэзу и Гентиан Зюбери.

*** Тексты совместного мнения (несогласного) членов Комитета Арифа Балкана, Данкана Лаки Мухумузы, Эрнана Кесады Кабреры и Жозе Мануэла Сантуша Паиша и индивидуального мнения (несогласного) Арифа Балкана (несогласного) прилагаются к настоящим Соображениям. Приложения распространяются только на том языке, на котором они были представлены.



	преступление; высылка как гражданина
<i>Статьи Пакта:</i>	9 (п. 1), 12 (п. 1), 12 (п. 4), 14, 14 (п. 7), 15 (п. 1), 24 (п. 1) и 25 (п. b))
<i>Статьи Факультативного протокола</i>	2 и 3

1.1 Автор сообщения от 13 июля 2016 года является Грэм Кейзер, родившийся в 1960 году в Шотландии, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии. В возрасте 5 лет он вместе со своей семьей переехал в Австралию. Автор заявляет, что, аннулировав его визу, арестовав его, поместив его в приемник для иммигрантов и выслав его в Соединенное Королевство, Австралия (государство-участник) нарушила его права по статьям 9 (п. 1), 12 (п. 1), 12 (п. 4), 14, 15 (п. 1), 24 (п. 1) и 25 (п. b)). Автор сообщения представлен адвокатом.

1.2 Его жалоба была зарегистрирована 24 мая 2017 года. Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам, принял решение не удовлетворять просьбу автора сообщения о принятии временных мер. 10 декабря 2017 года автор был выслан из Австралии в Соединенное Королевство.

Факты в изложении автора

2.1 Автор родился в Соединенном Королевстве 1 августа 1960 года в семье родителей из числа граждан Соединенного Королевства, ни один из которых не являлся гражданином Австралии. Его семья эмигрировала в Австралию 5 октября 1965 года. Автору немедленно была выдана постоянная виза на жительство, и он проживал в Австралии до высылки в Соединенное Королевство в декабре 2017 года. Он утверждает, что имеет двойное гражданство Австралии/Соединенного Королевства, поскольку он стал гражданином Австралии в 1981 году в ходе церемонии, на которой он принес присягу на верность¹. Кроме того, в государственном-участнике он принимал участие в голосовании и выдвигал свою кандидатуру на выборах. Он не отказался от своего гражданства Соединенного Королевства.

2.2 11 ноября 2011 года Верховный суд Тасмании признал автора сообщения виновным в сексуальных отношениях с лицом, не достигшим 17-летнего возраста. Он был приговорен к четырем годам лишения свободы и 7 мая 2014 года был освобожден под честное слово.

2.3 27 октября 2014 года министр по делам иммиграции принял решение аннулировать переходную (постоянную) визу автора в соответствии с пунктом 2 статьи 501 Закона о миграции (1958 года)², поскольку было установлено, что он не соответствует «критерию добропорядочности»³. 29 октября 2014 года иммиграционные власти проинформировали автора о том, что 31 октября 2014 года к 9 часам утра он должен явиться в иммиграционную службу. Ему также сообщили, что, если он не явится в установленный срок, власти обратятся за помощью к полиции, чтобы разыскать и задержать его.

2.4 30 октября 2014 года автор подал срочное заявление *ex parte* (без уведомления) об издании судебного запретительного приказа, чтобы не позволить государству-

¹ Никакой дополнительной информации об этой церемонии представлено не было.

² Согласно пункту 2 статьи 501 Закона о миграции: «(2) Министр может аннулировать визу, которая была выдана лицу, если:

a) министр обоснованно подозревает, что конкретное лицо не соответствует критерию добропорядочности; и

b) министр не считает, что конкретное лицо соответствует критерию добропорядочности».

³ Согласно подпункту 6 а) статьи 501 Закона о миграции: «(6) Для целей данной статьи лицо не соответствует критерию добропорядочности, если:

a) это лицо имеет существенную судимость (в соответствии с определением, включенным в пункт 7))».

Согласно подпункту 7 с) статьи 501 «(7): «Для целей применения критерия добропорядочности лицо имеет существенную судимость, если:

c) лицо было приговорено к тюремному заключению на срок 12 месяцев или более».

участнику поместить его в приемник для иммигрантов на время определения его статуса гражданина. Федеральный административный суд удовлетворил заявление автора об издании судебного запретительного приказа⁴. Согласно этому решению, было сочтено, что, поскольку автор на то время до ноября 2015 года находился в статусе лица, освобожденного под честное слово в рамках своего первоначального приговора, любое невыполнение условий, касающихся его явки для регистрации в орган пробации, приведет к его аресту и тюремному заключению. По этой причине было принято решение, согласно которому, хотя риск побега было невозможно полностью исключить, он являлся незначительным и недостаточным для изменения сложившегося в пользу статус-кво баланса интересов, при котором автор на то время не находился в заключении. Однако в своем решении, принятом 31 октября 2014 года, Федеральный административный суд выдал государству-участнику разрешение на подачу апелляции с целью отмены этого судебного запрета. 12 ноября 2014 года министр подал заявление об отмене судебного запретительного приказа на задержание автора. 21 ноября 2014 года заявление министра об отмене судебного запретительного приказа было удовлетворено Федеральным административным судом⁵.

2.5 В свою очередь 13 ноября 2014 года, автор также подал заявление в Федеральный административный суд, в котором он просил о судебном пересмотре решения министра об аннулировании его постоянной визы на жительство на основании, как он утверждал, получения гражданства в 1981 году и в силу этого его несоответствия определению иностранца, в отношении которого применимо право аннулирования визы согласно пункту 2 статьи 501 Закона о миграции. На том же основании он оспорил свое задержание. В своем заявлении он утверждал, что на момент въезда в Австралию он не являлся иностранцем, поскольку являлся подданным Соединенного Королевства и, следовательно, «лицом Содружества». Он также заявил, что с момента своего прибытия в государство-участник и в силу своего права голоса (он также выдвигал свою кандидатуру на выборах) в соответствии со статьей 41 Конституции Австралии⁶ он стал одним из пользующихся защитой лиц Содружества.

2.6 23 ноября 2014 года четверо сотрудников полиции прибыли по месту жительства автора. Не получив ответа на стук в дверь, они разбили окно и силой проникли в дом. Обыскав жилище и обнаружив, что автор отсутствует, сотрудники полиции расспросили шестилетнего сына автора о местонахождении его отца. В итоге сотрудники полиции обнаружили автора в его автомобиле вместе с другими детьми, после чего сотрудники остановили автомобиль, принудительно вывели автора из него, произвели его арест и задержание и поместили в мельбурнский центр содержания под стражей Марибирнонг.

2.7 13 апреля 2015 года автор внес изменения материально-правового характера в свою апелляцию на аннулирование визы. В измененной апелляции, в которой помимо повторения оснований, изложенных в его первоначальном апелляционном заявлении, оспаривалась законность его задержания. Он также просил применить к нему процедуру хабеас корпус, обязывающую освободить его из приемника для иммигрантов. 8 декабря 2015 года автор подал заявление до судебного рассмотрения, в котором просил вынести постановление о его освобождении из приемника для иммигрантов. 18 декабря 2015 года постановлением Федерального административного суда заявление до судебного рассмотрения автора о помещении его под домашний арест было отклонено.

2.8 13 июля 2016 года⁷ Федеральный административный суд пересмотрел решение министра об аннулировании визы автора и постановил, что, исходя из принципа наличия большей вероятности, автор не доказал, что он получил австралийское гражданство в 1981 году и что он не соответствует определению лица Содружества, и

⁴ *Cayzer v. Minister for Immigration and Border Protection* [2014] FCA 1166.

⁵ *Cayzer v. Minister for Immigration and Border Protection* (No. 3) [2016] FCA 806.

⁶ Ни одно совершеннолетнее лицо, которое имеет или приобрело право голосовать на выборах в более многочисленную палату парламента государства Содружества, пока это право сохраняется не может быть лишено на основании любого закона Содружества, права голосовать на выборах в любую из палат парламента любого государства Содружества. См. URL: <https://www.ausconstitution.org/home/chapter-1-the-parliament/part-iv-both-houses-of-the-parliament/section-41>.

⁷ *Cayzer v. Minister for Immigration and Border Protection* (No 3) [2016] FCA 806.

поэтому он является иностранцем, к которому применима статья 502 Закона о миграции. Следовательно, автор не обладает избирательным правом, а воспользовался законодательной привилегией, предоставляемой некоторым резидентам, проживающим в стране на постоянной основе. Таким образом, суд не нашел нарушения прав автора. Автор обжаловал это решение в Федеральном суде полного состава Австралии. 18 августа 2016 года он был переведен на остров Рождества.

2.9 14 декабря 2016 года Федеральный суд полного состава⁸ отклонил ее апелляцию и оставил решение Федерального административного суда без изменения. Автор подал заявление о выдаче специального разрешения на обжалование решения Федерального суда полного состава в Высоком суде Австралии. Это заявление о выдаче разрешения на подачу апелляции было отклонено Высоким судом Австралии 11 мая 2017 года на том основании, что такая апелляция не имела разумных перспектив на успех, поскольку выдвинутые автором основания противоречили прецеденту, имеющему обязательную силу⁹.

2.10 Автор ссылается на правовую практику Комитета¹⁰, в которой он подтвердил, что «транспортировка», т. е. принудительное перемещение лица из одной страны в другую, представляет собой нарушение права на свободу и безопасность и что его арест, задержание и высылка в совокупности представляют собой «единое действие», схожую с похищением из одной страны и высылкой в другую.

2.11 Автор также ссылается на решение Комитета по сообщению *Тиллмен против Австралии*, в соответствии с которым дальнейшее содержание под стражей лица, уже отбывшего весь срок своего уголовного наказания, равносильно произвольному задержанию по смыслу статьи 9 Пакта¹¹. Автор отмечает, что Комитет в своих Соображениях подтвердил, что для недопущения классификации заключения под стражу как произвольного оно должно быть разумным, необходимым во всех обстоятельствах дела и соразмерным достижению законных целей государства-участника. Если можно добиться своих законных целей менее силовыми методами, чем заключение под стражу, то заключение под стражу будет считаться произвольным. Автор утверждает, что «прогноз на его полную реабилитацию весьма позитивный» и что «в настоящее время ему дана оценка как лицу, представляющему минимальный риск повторного совершения правонарушения»¹². Автор также утверждает, что за время пребывания в тюрьме он прошел все необходимые реабилитационные курсы.

2.12 По вопросу о соразмерности задержания для достижения законной цели защиты общества, автор утверждает, что существует множество менее обременительных вариантов, включая постоянную психосоциальную поддержку по месту жительства, которые доступны государству-участнику для достижения своей цели.

2.13 Автор ссылается на правовую практику Комитета, относящуюся к сообщению *А. против Австралии*¹³ и другим Соображениям¹⁴, в рамках которой он подтвердил, что длительное и бессрочное содержание под стражей, предусмотренное и допустимое в соответствии со статьей 189 Закона о миграции, представляет собой произвольное содержание под стражей. Автор также ссылается на практику Европейского суда по правам человека, в которой Европейский суд подтвердил принцип, согласно которому ретроактивное превентивное задержание несовместимо с пунктом 1 статьи 7 Европейской конвенции по правам человека, касающимся произвольного задержания¹⁵.

⁸ *Cayzer v. Minister for Immigration and Border Protection* [2016] FCAFC 176.

⁹ Центральное значение для апелляции имело желание Высокого суда пересмотреть устанавливающее прецедент дело Сипка, а также относящееся к нему дело *Shaw v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* [2003] HCA 72; 218 CLR 28.

¹⁰ См. *Бургос против Уругвая* (CCPR/C/13/D/52/1979).

¹¹ *Тиллмен против Австралии* (CCPR/C/98/D/1635/2007).

¹² Автор ссылается на заключение психолога, д-ра Норси.

¹³ *А. против Австралии* (CCPR/C/59/D/560/1993).

¹⁴ Автор ссылается на сообщения *D и E, и их двух детей против Австралии* (CCPR/C/87/D/1050/2002); и *Бахтияри против Австралии* (CCPR/C/79/D/1069/2002).

¹⁵ По делу *M. v. Germany*, 17 декабря 2009 года Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что продление в ретроактивном порядке в соответствии с законом Германии периода превентивного задержания является нарушением подпункта 1 а) статьи 5 и пункта 1

2.14 Автор утверждает, что его высылка имела побочный эффект, поскольку она стала причиной его разлуки с его матерью, женой и детьми, все из которых живут в Австралии, и лишила его давно сложившихся социальных и профессиональных связей. Он также утверждает, что она фактически привела к разрыву его связей со страной, в которой он вырос.

2.15 Автор подтверждает, что, поскольку он принял участие в церемонии получения гражданства в 1981 году при зачислении в ряды вооруженных сил, он считает себя гражданином Австралии. Однако, даже если с этим не соглашаться, он законно проживал в государстве-участнике в качестве постоянного резидента и с учетом этого обстоятельства решение аннулировать его визу, арестовать, задержать и выслать его является нарушением его права на свободное передвижение и выбор места жительства в соответствии со статьей 12 Пакта.

2.16 Автор утверждает, что для целей пункта 4 статьи 12 Пакта он считает государство-участник своей «собственной страной», поскольку независимо от того, признает ли государство-участник его официальный статус гражданина или нет, в правовой практике Комитета установлено, что право на свободу передвижения и выбор места жительства распространяется на лиц, которые постоянно проживают в стране, даже если они остаются гражданами другой страны. Автор, ссылаясь на Соображения Комитета по сообщению *Стюарт против Канады*¹⁶, утверждает, что он продемонстрировал свое намерение постоянно проживать в государстве-участнике, подав заявление о предоставлении гражданства, даже если соответствующее свидетельство ему так и не было выдано.

2.17 Автор утверждает, что в дополнение к другим поднятым вопросам представители государства-участника предприняли действия, от которых его сын должен получить защиту, и в этой связи он ссылается на заключение врача, который утверждает, что отъезд автора затрагивает детей автора и его мать¹⁷.

Содержание жалобы

3.1 Автор утверждает о нарушении его прав по пункту 1 статьи 9 Пакта на свободу и личную неприкосновенность и свободу от произвольного ареста и задержания.

3.2 Автор утверждает о нарушении его прав по пунктам 1 и 4 статьи 12 Пакта, поскольку аннулирование его визы не является разумной, необходимой или соразмерной мерой, отвечающей законной цели государства-участника по защите общества, оно не соответствует требованиям пункта 3 статьи 12 в отношении допустимых ограничений его прав по пунктам 1 и 4 статьи 12 Пакта на свободу передвижения и выбор места жительства в «своей собственной стране».

3.3 Автор утверждает, что государство-участник нарушило его права по пункту 7 статьи 14, поскольку аннулирование его визы и последующие арест, задержание и высылка равносильны повторному наказанию за правонарушение. В отношении критерия добропорядочности¹⁸ автор отмечает, что государство-участник в соответствии с Законом о миграции использовало «гражданское судопроизводство»,

статьи 7 Европейской конвенции. Принцип, установленный в связи с делом *M. v. Germany*, получил подтверждение в трех судебных решениях, вынесенных 13 января 2011 года. Они затрагивают *Kallweit, Mautes u Schummer*. По сути, для соблюдения права на свободу и личную неприкосновенность необходимо, чтобы отбывание срока наказания было законным; это означает «задержание лица на законных основаниях после осуждения компетентным судом». Таким образом, первоначальный срок превентивного задержания, равный десяти годам, является приемлемым, поскольку он был назначен по решению суда.

¹⁶ *Стюарт против Канады* (CCPR/C/58/D/538/1993).

¹⁷ Автор ссылается на заключение, представленное в ходе разбирательства в национальных судах д-ром Хилари Боуэр, в котором говорится, что «[сын автора] посещал психолога в связи с травмой, ставшей следствием того, что полиция ворвалась в его дом в поисках его отца». Кроме того, автор утверждает, что его высылка означает, что его дети фактически будут расти без отца. В заключении также указано, что, по словам автора, разлука особенно тяжела для его сына из-за событий, предшествовавших его аресту и включавших его арест. Кроме того, он утверждает, что, поскольку у его дочери только одна почка, он был лишен возможности пожертвовать ей свою почку, если она будет нуждаться в ней.

¹⁸ Применима в соответствии со статьей 501 Закона о миграции (1958 года), рассматриваемой в совокупности со статьей 189 того же Закона.

чтобы впоследствии назначить ему дополнительный срок тюремного заключения за одно и то же преступление, что, по его утверждению, в нарушение статьи 15 Пакта равносильно двойной ответственности¹⁹.

3.4 По этой причине автор утверждает, что аннулирование его визы и последующий арест, задержание и высылка на основании его предыдущего осуждения равносильны назначению более сурового наказания, чем то, которое применялось в момент совершения уголовного преступления, и поэтому в нарушение статьи 15 Пакта они являются наказанием, примененном в ретроактивном порядке.

3.5 Автор утверждает, что государство-участник нарушило права его сына по пункту 1 статьи 24 Пакта, не обеспечив его надлежащей защиты от действий полиции в тот момент, когда автор был арестован и помещен в приемник для иммигрантов. Он также утверждает, что его дочь уязвима с медицинской точки зрения²⁰. Автор утверждает, что, разлучив его с двумя столь уязвимыми детьми, государство-участник нарушает свое обязательство принимать такие специальные меры, которые необходимы для защиты детей. Он также указывает, что высылка продолжает причинять значительные страдания его матери, которая остается в государстве-участнике, и поэтому права его матери были также нарушены.

3.6 Автор утверждает, что в результате его высылки ему было отказано в его праве голоса, о наличии которого свидетельствует тот факт, что его имя было внесено в список избирателей, благодаря чему он голосовал на многих выборах и даже сам баллотировался на государственные должности во время проживания в государстве-участнике. Автор далее утверждает, что были нарушены его права, предусмотренные пунктом 1 статьи 25 Пакта.

Замечания государства-участника в отношении приемлемости и существа сообщения

4.1 23 августа 2018 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения.

4.2 Государство-участник оспаривает приемлемость утверждений автора по следующим основаниям: а) в отношении статьи 14 Пакта утверждения автора недостаточно обоснованы; б) помимо того, что утверждения автора по статьям 14 (п. 7), 15 (п. 1) и 24 (п. 1) Пакта (последняя из которых касается матери автора) являются неприемлемыми как недостаточно обоснованные, они несовместимы с положениями Пакта и поэтому должны быть признаны неприемлемыми *ratione materiae* в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола и правилом 96 d) правил процедуры Комитета; и с) жалоба автора по пункту 1 статьи 24 Пакта является полностью неприемлемой, поскольку автор не имеет полномочий подавать иск от имени своих детей, не представив никаких материалов относительно своих полномочий или статуса, и поэтому в соответствии с практикой Комитета должна быть отклонена *ratione materiae*²¹.

4.3 В отношении статьи 14 Пакта государство-участник утверждает, что автор не уточнил, какие конкретно положения этой статьи предположительно были нарушены в ходе уголовного разбирательства над ним, которое является единственным разбирательством, к которому статья 14 Пакта могла бы быть применена.

4.4 Кроме того, утверждения автора по статье 14 Пакта, касающиеся его иммиграционного статуса, выходят за рамки Пакта и должны быть отклонены *ratione materiae*. Государство-участник отмечает, что аннулирование визы произведено в рамках административного процесса. Государство-участник также отмечает замечание общего порядка № 32 (2007) Комитета о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство, в котором он разъяснил,

¹⁹ Автор отмечает правовую практику Комитета по сообщению *Тиллемен против Австралии* (CCPR/C/98/D/1635/2007), подтверждающую, что в некоторых случаях содержанием под стражей в превентивных целях, применяемое в рамках первоначально вынесенного приговора может быть допустимо.

²⁰ Ссылка на медицинское заключение д-ра Норси.

²¹ *Фей против Колумбии* (CCPR/C/53/D/514/1992).

что определение прав и обязанностей в гражданском процессе «не применяется к процедурам экстрадиции, высылки и депортации»²².

4.5 В отношении пункта 1 статьи 9 Пакта и со ссылкой на *подготовительные материалы* к Пакту государство-участник утверждает, что не существует правила, согласно которому задержание в течение определенного срока обязательно должно считаться произвольным: определяющий фактор в этой связи заключается в том, являются ли основания для задержания оправданными. Следовательно, вопрос о том, является ли задержание лица произвольным, должен решаться в каждом конкретном случае с учетом цели, которой служит задержание, и обстоятельств конкретного лица.

4.6 По вопросу о помещении автора в приемник для иммигрантов государство-участник утверждает, что автор был задержан после законного аннулирования его визы с учетом его несоответствия критерию добропорядочности в соответствии с пунктом 2 статьи 501 Закона о миграции, который обязывает сотрудников иммиграционной службы задерживать лиц, не имеющих действующих виз²³. В статье 196 того же Закона предусмотрено, что несоблюдающий закон негражданин подлежит задержанию до тех пор, пока «он или она не будет выслан/выслана из Австралии» в соответствии со статьями 198 или 199. В этой связи утверждается, что помещение автора в приемник для иммигрантов является законным и соответствует внутреннему законодательству. Отмечая, что, как установил Комитет, задержание неграждан, не имеющих действующей визы, включая просителей убежища, само по себе не является произвольным²⁴, государство-участник утверждает, что для оценки произвольности необходимо рассмотреть мотивировочную часть его иммиграционных законов и тем самым продемонстрировать, что такое задержание не нарушает пункт 1 статьи 9 Пакта.

4.7 В случае автора задержание было необходимо для обеспечения того, чтобы высылка могла быть осуществлена в кратчайшие разумно возможные сроки. Государство-участник отмечает, что такой подход соответствует основополагающему принципу суверенитета международного права, который включает право государства контролировать въезд и пребывание неграждан на своей территории. Вопреки утверждениям автора, помещение в приемник для иммигрантов отличается от тюремного заключения, поскольку лица, подвергаемые иммиграционному задержанию, не находятся в тюрьме, не считаются заключенными и не содержатся под стражей по карательным причинам, а являются задержанными в административном порядке.

4.8 Автор был задержан, поскольку он не соответствует установленному статьей 501 Закона о миграции критерию добропорядочности в связи с наличием у него существенной судимости. Ему была предоставлена возможность сделать заявления от своего имени, и после того, как они были признаны не перевешивающими опасения, предсказуемым итогом применения этого критерия стало задержание автора.

4.9 Государство-участник поясняет, что до принятия министром решения об аннулировании визы автора ему было направлено уведомление о намерении рассмотреть вопрос о ее аннулировании, которое позволяло ему представить доказательства в пользу отказа от аннулирования его визы. Как видно из заявления министра о причинах²⁵, все представленные автором доводы были рассмотрены министром, однако он решил, что «сохраняется, хотя и небольшой риск того, что [автор] совершит повторное правонарушение», при этом физический и психологический ущерб, который будет нанесен уязвимым членам австралийского общества, если автор совершит повторное правонарушение, оправдывает отмену визы. В результате автор более не имел действующей визы и, следовательно, не мог законно находиться на территории государства-участника. По этой причине в ожидании

²² Государство-участник ссылается на сообщение *Цюндель против Канады* (CCPR/C/89/D/1341/2005), в связи с которым Комитет подтвердил, что «судопроизводство, касающееся высылки иностранца,» не подпадает под пункт 1 статьи 14 Пакта.

²³ Статья 189 Закона о миграции.

²⁴ *A против Австралии* (CCPR/C/59/D/560/1993), п. 9.3.

²⁵ Заявление о причинах аннулирования визы в соответствии с пунктом 2 статьи 501 Закона о миграции 1958 года, Скотт Моррисон, член парламента, министр по делам иммиграции и пограничной охраны, 27 октября 2014 года, 7.

высылки он был задержан в административном порядке. Это решение было поддержано Федеральным судом Австралии и Федеральным судом полного состава Австралии по итогам судебного пересмотра в порядке надзора. В выдаче специального разрешения на подачу апелляции в Высокий суд автору было отказано. Таким образом, с учетом всех обстоятельств задержание автора явилось разумной и необходимой мерой, которая является соразмерной законной цели.

4.10 Государство-участник отмечает, что задержание автора было продлено лишь на срок, необходимый для вынесения решения в рамках внутреннего разбирательства, затрагивавшего вопрос о его высылке. Он был выслан из Австралии 10 декабря 2017 года после того, как исчерпал все внутренние средства правовой защиты в связи с аннулированием его визы. Хотя в некоторых случаях²⁶ задержанный может находиться за пределами приемника для иммигрантов, такая мера была сочтена нецелесообразной ввиду риска для общества.

4.11 Что касается контекста задержания с точки зрения Пакта, то статья 12 Пакта касается свободы передвижения в более широком смысле; а в статье 13 Пакта конкретно признается суверенитет государства регулировать въезд иностранцев и их высылку со своей территории. Конкретный контекст и соответствующие положения пункта 1 статьи 9 Пакта указывают на отсутствие намерения, вложить в него скрытый смысл, позволяющий говорить об «изгнании». Это со всей очевидностью означает отсутствие намерения поднимать в нем вопрос об изгнании или транспортировке неграждан.

4.12 Государство-участник утверждает, что даже если принять данное автором широкое толкование статьи 9 Пакта (которое государство-участник оспаривает), высылка автора не является произвольной. Она произведена законно; соответствует положениям, целям и задачам Пакта; и в данных обстоятельствах является оправданной мерой. Государство-участник проводит различие между сообщением, относящимся к *Бургосу*²⁷, в котором речь шла о незаконном и тайном похищении г-на Бургоса из Аргентины и его доставке в Уругвай, где он содержался под стражей без связи с внешним миром и подвергался пыткам, и сообщением автора, которое касается административной процедуры высылки нарушившего закон негражданина в соответствии как с внутренним законодательством, так и с международными обязательствами.

4.13 В связи с жалобой автора по статье 12 Пакта государство-участник ссылается на замечание общего порядка Комитета № 27 (1999 год) о свободе передвижения, в котором указано, что «вопрос о том, является ли пребывание того или иного иностранца на территории государства «законным», регулируется национальным законодательством, в соответствии с которым в отношении въезда иностранцев на территорию государства могут вводиться ограничения при условии, что они соответствуют международным обязательствам государства». Государство-участник утверждает, что оно не согласно с наличием у автора гражданства Австралии и отмечает, что эта позиция была подтверждена Федеральным окружным судом. В связи с жалобой автора по статье 12 государство-участник отмечает, что по сообщениям *Стюарт против Канады*²⁸, *Канена против Канады*²⁹ и *Мадафферри против Австралии*³⁰ Комитет постановил, что лицо, которое въехало в данное государство в соответствии с иммиграционным законодательством этого государства, не может считать это государство своей собственной страной, если оно не приобрело гражданства этой страны и по-прежнему сохраняет гражданство страны своего происхождения. Государство-участник также отмечает вывод Комитета о том, что отказ в гражданстве на основании судимости не является необоснованным препятствием для приобретения гражданства³¹.

²⁶ Критерий соответствия общественному интересу, п. 1 статьи 197АВ Закона о миграции.

²⁷ *Серхио Рубен Лопес Бургос против Уругвая* (CCPR/C/13/D/52/1979).

²⁸ *Стюарт против Канады* (CCPR/C/58/D/538/1993).

²⁹ *Канена против Канады* (CCPR/C/52/D/558/1993).

³⁰ *Мадафферри против Австралии* (CCPR/C/81/D/1011/2001).

³¹ По сообщению *Стюарт против Австралии* (CCPR/C/58/D/538/1993) был сделан вывод, согласно которому «если бы он [г-н Стюарт] обратился бы с просьбой предоставить ему гражданство и получил отказ из-за уголовных судимостей, это ограничение его прав было бы результатом его собственных поступков. Нельзя сказать, что на основании канадского

4.14 Государство-участник отмечает, что Комитет истолковал это положение более широко, в частности со ссылкой на сообщение *Нюстром против Австралии*³², по итогам рассмотрения которого он пришел к выводу о том, что государство может быть «собственной страной» лица для целей пункта 4 статьи 12 Пакта в обстоятельствах, когда оно не является гражданином, но, тем не менее, может установить «тесные и устойчивые связи» с этим государством. По мнению Комитета, соответствующие обстоятельства, которые должны быть рассмотрены, включают длительное проживание, тесные семейные связи и отсутствие связи с каким-либо другим государством. Однако в особых мнениях два члена Комитета не согласились с таким чрезмерно широким подходом, заявив, что только в ограниченных и исключительных обстоятельствах иностранец может установить тесные и прочные связи с государством, так что оно может стать его собственной страной для целей пункта 4 статьи 12 Пакта.

4.15 Интерпретация государством-участником понятия «собственная страна» в соответствии с пунктом 4 статьи 12 Пакта согласуется со статьей 13 Пакта, в которой недвусмысленно предусмотрена высылка иностранцев, т. е. неграждан. В статье 13 Пакта признается суверенитет государства регулировать въезд и высылку иностранцев со своей территории и решать, кто должен иметь право оставаться в пределах его границ, а также устанавливаются минимальные процессуальные стандарты, которые должны соблюдаться при осуществлении этого суверенного права.

4.16 Автор пытается подкрепить свое утверждение о гражданстве, заявляя, что австралийские суды признали, что он «фактически подал заявление на получение австралийского гражданства, хотя ему не было выдано никакого свидетельства». Однако Федеральный суд Австралии установил, что «нет никаких доказательств того, что в Министерстве по делам иммиграции хранятся какие-либо документы, свидетельствующие о подаче автором заявления на получение австралийского гражданства». «Хотя автор, возможно, заполнил анкету, заявление о предоставлении гражданства осталось без движения, поскольку автор не предпринял дальнейших шагов». Кроме того, Федеральный суд Австралии постановил, что на церемонии, на которой присутствовал автор в 1981 году, гражданство не могло быть предоставлено, поскольку такое предоставление выходит за рамки полномочий должностных лиц Министерства обороны, проводивших церемонию. Автор не представил никаких доказательств в поддержку своего утверждения о том, что ему было предоставлено гражданство или что ему удалось стать гражданином Австралии.

4.17 Кроме того, государство-участник проводит различие между обстоятельствами автора и обстоятельствами, связанными с сообщением *Нюстрома*, в том смысле, что его связи не ограничиваются исключительно Австралией, т. е. члены его семьи живут и в других странах (брат проживает в Канаде), и, хотя он утверждает, что у него нет других связей с Шотландией, это обстоятельство не получило подтверждения. Кроме того, в отличие от ситуации в сообщении *Нюстрома*, автор говорит на языке Соединенного Королевства. Кроме того, не существует материальных культурных препятствий, которые бы могли повлиять на способность автора реинтегрироваться в общественную жизнь Шотландии либо найти там работу или жилье. Государство-участник отмечает, что члены его семьи, способные совершать поездки, могут посещать его в Соединенном Королевстве.

4.18 Государство-участник утверждает, что заявления автора по статье 14 и пункту 7 статьи 14 Пакта являются необоснованными, поскольку решение об аннулировании визы и высылке автора имеют чисто административный характер и поэтому не влечет за собой применения статьи 14, а последующее задержание и высылка автора не являются уголовным наказанием.

4.19 По пункту 7 статьи 14 оно отмечает, что данный пункт применяется только к уголовным правонарушениям, а не к дисциплинарным мерам, которые не служат санкцией, предусмотренной в случае уголовного правонарушения по смыслу статьи 14

иммиграционного законодательства произвольно или необоснованно отказывается в канадском гражданстве лицам, имеющим уголовные судимости».

³² *Нюстром против Австралии* (CCPR/C/102/D/1557/2007).

Пакта³³. В связи с сообщением *Дж. Г. против Новой Зеландии* Комитет счел, что решение о высылке автора явилось мерой административного характера и не было двойным наказанием по вынесенному ранее обвинительному по делу о наркотических средствах³⁴.

4.20 В деле *Унер против Нидерландов*³⁵ Европейский суд по правам человека постановил, что «высылка, назначенная в рамках административного разбирательства после вынесения уголовного приговора, не означает применение двойного наказания ни по смыслу статьи 4 Протокола № 7, ни в гуманитарном смысле этого термина». Период задержания автора в приемнике для иммигрантов и его последующая высылка не представляют собой уголовного наказания и не являются двойным наказанием по смыслу пункта 7 статьи 14 Пакта.

4.21 По поводу утверждения о наказании в ретроактивном порядке, запрещенном пунктом 1 статьи 15 Пакта, государство-участник утверждает, что это положение ограничивается законами, устанавливающими уголовную ответственность или наказание за уголовные правонарушения. В отличие от этого, в данном случае не было ретроспективного применения законодательства, поскольку положения об аннулировании визы на основании несоответствия критерию добропорядочности были введены в 1999 году и являются доступными для всех.

4.22 В отношении пункта 1 статьи 24 Пакта государство-участник утверждает, что сама статья не устанавливает права детей, а скорее гарантирует, что всем детям, находящимся под юрисдикцией каждого государства-участника, предоставляется защита. В Австралии действует широкий спектр законодательных и других мер, направленных на обеспечение защиты детей со стороны их семей, общества в целом и государства. Автор не представил никаких доказательств того, что система в Австралии не обеспечивает необходимых мер защиты несовершеннолетних.

4.23 В отношении права голоса по пункту b) статьи 25 Пакта государство-участник утверждает, что эти положения применяются только к гражданам. Однако существует исключение, согласно которому некоторые постоянные резиденты, зарегистрированные до 25 января 1984 года (даты прекращения предоставления этого права), имеют право голосовать на федеральных выборах и референдумах, и автор подпадает под это исключение. Согласно пункту b) статьи 25 Пакта, государства-участники не обязаны предоставлять постоянным резидентам право голоса, равно как и государству-участнику ничто не препятствует лишить иностранца права постоянно проживать в Австралии или обязать сохранять право голоса в соответствии с внутренним законодательством лица, которое утратило статус постоянного резидента. Соответственно, жалобы автора по пункту b) статьи 25 Пакта являются необоснованными.

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

5.1 В ответе от 15 июля 2019 года автор заявляет, что решение министра об аннулировании его визы является «явно произвольным» и «равносильным отказу в правосудии». В частности, он утверждает, что министр не придал должного значения оценке «низкого риска» совершения новых правонарушений, его давним связям с Австралией, «наилучшему обеспечению интересов» детей автора и последствиям аннулирования визы для здоровья и благополучия автора. Автор утверждает, что любое разумное лицо, принимающее решение, сочло бы эти соображения достаточными для недопущения аннулирования визы.

5.2 Оценка того, что первоначальное решение об аннулировании визы явилось отказом в правосудии, подтверждается ссылкой на последнее заключение о состоянии психического здоровья автора от 1 мая 2019 года³⁶. Наиболее значимыми являются сделанные на основе этого заключения выводы о том, что «не было выявлено никаких

³³ Государство-участник ссылается на замечание общего порядка № 32 (2007) о равенстве перед судами и трибуналами и праве каждого на справедливое судебное разбирательство.

³⁴ *Дж. Г. против Новой Зеландии* (CCPR/C/115/D/2631/2015).

³⁵ European Court of Human Rights, *Uner v. Netherlands*, Application No. 46410/99 (16 June 2005).

³⁶ Автор приводит ссылку на заключение Служб комплексного ухода за психическим здоровьем Хартлпула и представляет его копию.

опасений за безопасность» или «не было выявлено риска причинения вреда другим». Вместе с тем в заключении говорится о проблемах с психическим здоровьем автора, которые усугубились в результате его пребывания в приемнике для иммигрантов и высылки. Эти проблемы могли бы быть смягчены в случае выдачи ему разрешения на репатриацию в Австралию. В заключении подробно описывается жестокое обращение, которому автор подвергался, в период нахождения в центре содержания задержанных, и переживаемые им проблемы, вызванные тяжелым эмоциональным состоянием и тревогой, а также некоторые соматические признаки депрессии³⁷.

Дополнительные замечания государства-участника

6. 11 ноября 2019 года государство-участник представило ответ на комментарии автора, в котором оно отметило, что автор не выявил никаких нарушений в решении министра, которое было предметом рассмотрения пяти отдельных инстанций, проводивших его пересмотр в судебном порядке. Оно ссылается на заявление министра о причинах, в котором рассматриваются все упомянутые обстоятельства, но в котором не признается, что они перевешивают риск нанесения вреда обществу. По поводу заключения врача³⁸, государство-участник отмечает, что, поскольку это заключение было составлено не в контексте рецидива правонарушения, а в контексте обследования на предмет депрессии, оно имеет ограниченное значение. Однако государство-участник утверждает, что заключение о состоянии психического здоровья являлось частью свидетельств, рассмотренных министром.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет должен, согласно правилу 97 своих правил процедуры, решить вопрос о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом.

7.2 Согласно требованиям подпункта 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.

7.3 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что он исчерпал все имевшиеся в его распоряжении эффективные внутренние средства правовой защиты. В отсутствие возражений государства-участника в этой связи Комитет считает, что подпункт 2 б) статьи 5 Факультативного протокола не препятствует ему в рассмотрении этого сообщения.

7.4 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что жалоба автора по пункту 7 статьи 14 Пакта, характеризующая свой арест, задержание и высылку как новое наказание за отбытые судимости, является недостаточно обоснованной. Комитет также принимает к сведению утверждения автора о том, что действия государства-участника представляют собой уголовные наказания, назначенные за преступления, за совершение которых он уже отбыл наказание, и что, поскольку новое дело не было возбуждено, для применения новых уголовных санкций нет оснований. По этой причине автор утверждает, что обращение с ним во время процедуры высылки, являющейся уголовной по своей природе, подпадает под не допускающие двойной подсудности и двойного наказания в ретроактивном порядке статьи 14 и 15 Пакта и нарушает их. Комитет также принимает к сведению довод государства-участника о том, что процедура высылки имеет чисто административный характер, и, хотя критерий добропорядочности в соответствии с Законом о миграции учитывает прошлые судимости, ее целью является не наказание, а обеспечение общественной безопасности. Комитет напоминает о своей правовой практике, подтверждающей, что статья 14 Пакта применима к уголовным делам, а не к разбирательствам, связанным с депортацией и высылкой³⁹, и что административные

³⁷ Автор не представил дополнительную информацию.

³⁸ Государство участник ссылается на заключение, упомянутое в п. 2.17 и сноске 19.

³⁹ *Дж. Г. против Новой Зеландии (CCPR/C/115/D/2631/2015)*. Комитет, во-первых, отмечает, что принцип *ne bis in idem*, гарантируемый статьей 14 7) Пакта запрещает государствам судить

разбирательства, являющиеся следствием уголовного приговора, не приравниваются к двойному наказанию по пункту 7 статьи 14 Пакта⁴⁰. Соответственно, Комитет приходит к выводу о том, что согласно статье 3 Факультативного протокола жалобы автора по статьям 14 и 15 являются неприемлемыми *ratione materiae*.

7.5 Комитет отмечает, что государство-участник оспаривает приемлемость утверждений автора по статье 14 в силу отсутствия обоснования в нарушение статьи 2 Факультативного протокола и правила 96 b) правил процедуры, поскольку автор не привел однозначного указания на то, какие положения статьи 14, за исключением пункта 7 (см. пункт 7.4), были предположительно нарушены, и не выявил никаких процессуальных нарушений в уголовном производстве, т. е. тех нарушений, к которым применяется статья 14. По этой причине Комитет в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола считает остальные жалобы автора по статье 14 Пакта неприемлемыми как недостаточно обоснованные.

7.6 Комитет отмечает утверждение государства-участника о том, что все жалобы, касающиеся членов семьи автора, должны быть признаны неприемлемыми *ratione personae*, поскольку никаких жалоб от имени других членов семьи автора подано не было, и они не были включены в сообщение автора в качестве жертв. Поэтому государство-участник утверждает, что автор не имеет полномочия заявлять о нарушении прав любого другого лица, поскольку это противоречит требованиям статей 1 и 2 Факультативного протокола. Комитет отмечает, что ничто в сообщении автора не указывает на то, что оно подается от имени других членов семьи или что кто-либо еще должен рассматриваться в качестве жертвы. Кроме того, автор не представил никаких свидетельств, которые бы указывали на данное другим лицом согласие наделить автора полномочиями действовать от имени этого лица в ходе разбирательства в Комитете, и не привел в своем сообщении никаких доводов в пользу того, что ему было поручено сделать это, или считал, что в этой связи согласие подразумевалось. Поэтому в соответствии с правилом 91 правил процедуры Комитета и статьей 2 Факультативного протокола Комитет считает утверждения автора относительно его детей и матери по статье 24 Пакта неприемлемыми *ratione personae*.

7.7 Комитет принимает к сведению утверждения автора по статье 25 Пакта о том, что он имеет право голосовать в государстве-участнике, о чем свидетельствует его регистрация в списке избирателей, и что, задержав и выслав его, государство-участник тем самым нарушило это право, воспрепятствовав его осуществлению. С другой стороны, государство-участник утверждает, что на самом деле автор воспользовался существовавшей в прошлом законодательной привилегией, в определенное время предоставленной определенной группе постоянных жителей. В этой связи оно утверждает, что, будучи негражданином, он не может быть лишен права, которым он на самом деле не обладает. В свете вышеизложенного Комитет приходит к выводу о том, что автор недостаточно обосновал эти жалобы для целей приемлемости, и в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола признает их неприемлемыми.

7.8 Комитет считает, что остальные жалобы автора, затрагивающие вопросы по статьям 9 и 12 Пакта, являются достаточно обоснованными для целей приемлемости и переходит к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение по существу

8.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение в свете всей представленной ему сторонами информации, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 В связи с утверждениями автора по статье 12 Пакта Комитет прежде всего принимает к сведению его заявления о том, что он участвовал в церемонии получения

кого-либо за преступление, за которое он уже был осужден и приговорен. Комитет отмечает, что в обстоятельствах данного дела решение продолжить процедуру высылки автора является мерой административного характера, которая не зависит от факта его осуждения и приговора в соответствии с уголовным правом за преступления, связанные с наркотиками. Таким образом, она не может рассматриваться как дополнительное наказание за уголовные преступления, совершенные автором. Соответственно, Комитет считает, что утверждения автора не поднимают никаких вопросов по пункту 7 статьи 14 Пакта.

⁴⁰ *Дж. Г. против Новой Зеландии (CCPR/C/115/D/2631/2015)*.

австралийского гражданства в 1981 году в рамках процесса зачисления в вооруженные силы, что он голосовал и выставлял свою кандидатуру на выборах в государство-участнике и что он является гражданином государства-участника как члена Содружества наций. Он также принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что на офицеров вооруженных сил, занимающихся вопросами набора военнослужащих, не возложены полномочия предоставлять гражданство, что наделение автора избирательными правами было обусловлено законодательной привилегией, предоставленной определенной категории ранее наделенных избирательными правами постоянных резидентов и что автор ни разу не обращался за получением гражданства. Оно также утверждает, что его судебные органы тщательно рассмотрели все эти обстоятельства и пришли к выводу о том, что ни одно из них, взятое по отдельности или в совокупности, не дает автору права на гражданство.

8.3 Комитет отмечает, что ограничения права на свободу передвижения и выбор места жительства, защищаемые пунктами 1 и 2 статьи 12 Пакта, зависят от статуса автора либо как гражданина, либо как законно находящегося в стране иностранца, а право, упомянутое в пункте 4 статьи 12 Пакта, применяется к тем лицам, чьи связи с государством-участником таковы, что оно может считаться «своей собственной страной»⁴¹. Комитет также отмечает, что вопрос о гражданстве автора был рассмотрен во всех имеющихся национальных инстанциях и что автор не поднимает вопрос о процессуальных нарушениях. Поэтому Комитет не считает необходимым вмешиваться в решение государства-участника о том, что автор фактически не является его гражданином.

8.4 Комитет напоминает о своей судебной практике⁴² по вопросу о том, может ли лицо, въехавшее в данное государство на основании условий его иммиграционного законодательства и в соответствии с ним, рассматривать это государство как свою собственную страну, если оно не приобрело его гражданства и продолжает сохранять гражданство страны своего происхождения. Ответ может быть положительным в случае, когда страна иммиграции ставит необоснованные препятствия для получения гражданства новыми иммигрантами; однако, когда, как в данном случае, страна иммиграции способствует приобретению своего гражданства, а иммигрант воздерживается от этого либо по своему выбору, либо совершая действия, которые лишают его права приобрести это гражданство, по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта страна иммиграции не становится «своей собственной страной». В этой связи следует отметить, что, хотя при разработке пункта 4 статьи 12 Пакта термин «страна гражданства» был отклонен, предложение сослаться на страну постоянного проживания также было отклонено. Комитет также напоминает о своей правовой практике по сообщениям *Нюстром*⁴³ и *Уорсейм*⁴⁴, в соответствии с которой неприобретение гражданства в отсутствие необоснованных препятствий, установленных государством-участником, не является определяющим для применения пункта 4 статьи 12, когда индивидуальные и весьма специфические обстоятельства делают такое толкование слишком ограничительным.

8.5 Комитет делает вывод, согласно которому, хотя автор сообщения утверждает, что он субъективно считает государство-участник своей собственной страной, ничто в представленных им материалах не указывает на недостатки в рассмотрении государством-участником статуса автора сообщения, которое включало изучение его намерения постоянно оставаться в государстве-участнике, его нежелания подавать заявление на гражданство и отказаться от своего гражданства по рождению, его социальных связей с государством-участником, включая участие в общественной жизни, отсутствие связей в Шотландии и последствия для его семейной жизни,

⁴¹ См. п. 20 замечания общего порядка № 27 (1999) о свободе передвижения, в котором указано, что: «В формулировке пункта 4 статьи 12 не проводится различия между гражданами и иностранцами ("никто"). 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; оно 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».

⁴² *Стюарт против Канады* (CCPR/C/58/D/538/1993).

⁴³ *Нюстром против Австралии* (CCPR/C/102/D/1557/2007).

⁴⁴ *Уорсейм против Канады* (CCPR/C/102/D/1959/2010).

которые были должным образом взвешены национальными органами, принимающими решения.

8.6 Комитет не находит в связи с данным сообщением каких-либо обстоятельств, достаточных для того, чтобы сослаться на вышеупомянутые исключения по пункту 4 статьи 12 Пакта. В этих обстоятельствах Комитет приходит к выводу, согласно которому автор не может утверждать, что Австралия является «его собственной страной» для целей пункта 4 статьи 12 и в силу этого не может сделать вывод о том, что права автора по статье 12 Пакта были нарушены.

8.7 С учетом вышеизложенного, Комитет переходит к рассмотрению утверждений автора о том, что, поскольку он всегда законно находился на территории государства-участника в силу своего фактического или подразумеваемого гражданства, его арест, задержание и высылка сами по себе являются произвольными и, следовательно, противоречат статье 9 Пакта. Комитет, не найдя никаких оснований для того, чтобы поставить под сомнение вывод государства-участника о том, что автор не является гражданином Австралии, переходит к рассмотрению обстоятельств, принятых во внимание при принятии решения об аннулировании визы, и того, было ли это решение принято произвольно и, следовательно, были ли произвольными его последующие арест и задержание.

8.8 Комитет отмечает, что 26 октября 2014 года автор был проинформирован о решении об аннулировании визы, а 29 октября 2014 года иммиграционные власти сообщили ему, что он должен явиться в иммиграционную службу до 31 октября 2014 года, после чего он будет задержан в ожидании высылки. Ему также сообщили, что в случае неявки в установленный срок, власти обратятся за помощью к полиции, чтобы найти и задержать его. Комитет также отмечает, что автор оспорил это решение, в том числе он ходатайствовал об издании судебного запрета с целью недопущения своего задержания. Комитет далее отмечает, что судебный запретительный приказ был отменен по ходатайству министра, после чего автор был арестован и задержан.

8.9 Комитет отмечает утверждения автора о том, что, независимо от его иммиграционного статуса, длительное задержание на неопределенный срок, которому он был подвергнут, подкрепленное внутренним законодательством, является по своей природе произвольным и противоречит Пакту. Он также отмечает заявление государства-участника о том, что задержание было обосновано целями высылки и было разумным с учетом риска, который он представлял для общества, и по этой причине целесообразной мерой считается только задержание в форме помещения в приемник для иммигрантов. Государство-участник утверждает, что задержание продолжалось только до тех пор, пока автор не исчерпал все имеющиеся средства правовой защиты, эффективные для оспаривания решения о высылке, и что после этого он был выслан в кратчайшие возможные сроки.

8.10 Комитет напоминает о признании пунктом 1 статьи 9 Пакта, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность и что никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Однако в этой статье Пактом предусмотрены некоторые допустимые ограничения этого права, выражающиеся в виде задержания, если применяемые в этой связи основания и процедуры установлены законом. Такие ограничения действительно допустимы и существуют в большинстве стран, будучи включенными в их законы, например для осуществления иммиграционного контроля или достижения других целей при наличии обстоятельств, при которых отдельные лица рассматриваются как способные причинить вред себе или обществу. Комитет напоминает о своей правовой практике, в рамках которой он заявил, что право на личную свободу не является абсолютным⁴⁵. Хотя в статье 9 Пакта признается, что в некоторых случаях лишение свободы оправдано, например в контексте применения уголовного законодательства арест или задержание могут быть разрешены внутренним законодательством, и, тем не менее, они могут быть произвольными. Понятие «произвольность» не следует приравнивать к понятию «противозаконность», а следует толковать более широко и включать в него элементы неприемлемости, неправосудности, непредсказуемости и несоблюдения процессуальных гарантий наряду с элементами целесообразности, необходимости и

⁴⁵ См. замечание общего порядка № 35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности.

соразмерности⁴⁶. Основания и процедуры, предусмотренные законом, не должны разрушать право на личную свободу⁴⁷, равно как и режим задержания не может быть равносителен уклонению от ограничений, налагаемых на систему уголовного правосудия, путем применения эквивалента уголовного наказания без применимых мер защиты⁴⁸.

8.11 Комитет напоминает свою правовую практику, в рамках которой он подтвердил, что задержание в процессе рассмотрения дел об иммиграционном контроле само по себе не является произвольным, однако такое задержание должно быть оправданным и исходить из соображений разумности, необходимости и соразмерности в свете обстоятельств и с течением времени должно подлежать пересмотру⁴⁹. Государства-участники также должны предотвращать и устранять неоправданное применение силы в правоохранительной деятельности⁵⁰. В связи с продлением содержания под стражей после отбытия уголовного наказания с целью защиты общества или «превентивным задержанием», которое, не будучи применимо в прямой форме в деле автора, возможно, является эквивалентом задержанию до высылки в случае, когда речь идет о защите общества, в предыдущих Сообщениях Комитет подтвердил, что такое задержание должно быть оправдано вескими причинами, вытекающими из тяжести совершенных преступлений и вероятности совершения задержанным схожих преступлений в будущем. Кроме того, государствам следует использовать такое задержание в качестве крайней меры и подвергать его регулярному периодическому пересмотру со стороны независимого органа для проверки оправданности продления задержания. При оценке будущей опасности со стороны конкретного лица государства-участникам следует проявлять осмотрительность и предусмотреть надлежащие гарантии⁵¹. В тех случаях, когда заключенный полностью отбыл наказание по первоначальному приговору суда статьи 9 и 15 Пакта запрещают ретроактивное увеличение срока приговора, и государство-участник не может обойти этот запрет посредством задержания, эквивалентного тюремному заключению, под предлогом административного ареста⁵². В этих обстоятельствах во избежание произвола государство-участник должно продемонстрировать, что законная цель защиты общества не может быть достигнута никакими другими менее интрузивными средствами, чем арест и задержание на неопределенный срок, пока не будут исчерпаны все внутренние средства правовой защиты⁵³.

8.12 В связи с утверждением автора, согласно которому принятие решения об аннулировании его визы является произвольным, Комитет отмечает, что заявления о выдаче визы в государстве-участнике рассматриваются с учетом установленного законом стандарта «общественного интереса». При такой оценке преступное прошлое и общее поведение конкретного лица могут рассматриваться как свидетельство отсутствия «надлежащей добропорядочности». Любое решение по визе может быть пересмотрено в административном апелляционном суде и Министерстве по делам иммиграции и культурного многообразия. Министр по делам иммиграции сохраняет за собой независимые полномочия по отмене решения суда. Министр может сделать это, если он «обоснованно подозревает, что данное лицо не соответствует критерию добропорядочности», основываясь на объективных критериях «существенной судимости» данного лица, определяемой законодательством как назначением любого наказания в виде «тюремного заключения на срок 12 месяцев или более». Однако, по усмотрению министра, данное лицо может представить доказательства своей

⁴⁶ *Горджи-Динка против Камеруна* (CCPR/C/83/D/1134/2002), п. 5.1; и 305/1988, *ван Альфен против Нидерландов* (CCPR/C/39/D/305/1988), п. 5.8.

⁴⁷ *Фардон против Австралии* (CCPR/C/98/D/1629/2007), п. 7.3.

⁴⁸ Там же, пп. 7.4 а)–7.4 с). См. заключительные замечания: Соединенные Штаты Америки (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006), п. 19; и замечание общего порядка № 32 (2007) о равенстве перед судами и трибуналами и праве каждого на справедливое судебное разбирательство, пп. 15 и 18.

⁴⁹ *Шафик против Австралии* (CCPR/C/88/D/1324/2004), п. 7.2.

⁵⁰ *Лихонг против Ямайки* (CCPR/C/66/D/613/1995), п. 9.3; см. также Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка.

⁵¹ См. заключительные замечания: Германия (CCPR/C/DEU/CO/6, 2012), п. 14.

⁵² *Фардон против Австралии* (CCPR/C/98/D/1629/2007), п. 7.4.

⁵³ *Даньял Шафик против Австралии* (CCPR/C/88/D/1324/2004).

надлежащей добропорядочности, что позволит министру решить, следует ли ему/ей вмешаться в решение о выдаче визы, исходя из критерия общественного интереса. Комитет также отмечает, что ходатайство автора о судебном пересмотре было по существу рассмотрено Федеральным административным судом, в рамках которого он представил подробные материалы и который он не оспаривает с точки зрения процессуальной справедливости. В свете вышеизложенного Комитет приходит к выводу о том, что представленные ему факты не свидетельствуют о том, что аннулирование визы является произвольным, поскольку все отдельные обстоятельства, доведенные автором до сведения министра, получили всестороннюю оценку, а решение министра о необходимости и соразмерности задержания в свете риска рецидива, который, хотя и был признан властями статистически минимальным, был сочтен чрезмерно большим с точки зрения потенциального вреда для уязвимых жертв, явилось предметом судебного пересмотра. Следовательно, арест и задержание были *prima facie* осуществлены во имя законной цели административной высылки и поэтому не являются произвольными как таковыми. Комитет не считает, что представленная ему информация свидетельствует о нарушении статьи 9 Пакта в той мере, в какой это касается решений об аннулировании визы и высылке.

8.13 В связи с утверждениями автора относительно способа его ареста Комитет не располагает подробными материалами о взаимодействии между автором и иммиграционными властями, за исключением замечания автора, согласно которому в составительных документах по ходатайству о вынесении судебного запрета *ex parte* от 30 октября 2014 года говорится о том, что автор был информирован о том, что в случае его неявки в добровольном порядке к установленному сроку, первоначально 31 октября 2014 года органы полиции произведут его арест. Комитет отмечает, что автор не явился добровольно, а ходатайствовал об издании судебного запрета с целью приостановки ареста и задержания на время рассмотрения в Федеральном административном суде апелляции по материально-правовой стороне решения об аннулировании визы. Комитет также отмечает, что он не был впоследствии арестован в указанный день и ему была предоставлена возможность участвовать в слушаниях по его ходатайству об издании судебного запрета *ex parte* и представить дополнительные составительные документы в ответ на ходатайство министра об отмене судебного запрета на задержание, решение об издании которого первоначально было принято, но впоследствии отменено. 23 ноября 2014 года он был подвергнут аресту. Поэтому Комитет приходит к выводу, что у него нет достаточной информации для вывода о том, что арест автора является произвольным, учитывая его неявку в компетентные органы в соответствии с инструкциями после завершения рассмотрения ходатайства об издании судебного запрета. По этой причине он не считает, что арест автора представляет собой нарушение статьи 9.

8.14 По вопросу о задержании автора Комитет отмечает, что он не располагает подробными представлениями ни одной из сторон, которые бы непосредственно касались рассмотрения вопроса о необходимости задержания автора, поскольку он располагает протоколами лишь некоторых разбирательств⁵⁴. Принимая во внимание тот факт, что Комитет не располагает протоколом заседания от 18 декабря 2015 года по постановлению об отклонении промежуточного ходатайства автора в отношении домашнего ареста, Комитет отмечает, что постановление было вынесено с согласия и что автор не подавал дальнейшего ходатайства об отмене содержания под стражей, считает, что в его распоряжении нет достаточной информации, указывающей на то, что решение о применении меры пресечения в виде содержания под стражей было принято произвольно.

⁵⁴ В том числе он располагает решением об аннулировании визы; заявлением автора о срочном издании судебного запретительного приказа *ex parte*, позволяющего приостановить его задержания, рассмотренным 30 и 31 октября 2014 года на слушаниях по заявлению министра об отмене судебного запретительного приказа, которое было удовлетворено 21 ноября 2014 года; материалами слушания по заявлению автора о деклараторной защите в отношении аннулирования его визы, которое было отклонено 13 июля 2016 года; его заявлением об отзыве апелляции в Высокий суд, которое было отклонено 13 ноября 2015 года; материалами слушания по апелляции в отношении материально-правовой стороны принятого решения, которая была отклонена Федеральным судом полного состава 14 декабря 2016 года; и материалами слушания в Высоком суде по заявлению автора о выдаче специального разрешения на обжалование решения Федерального суда полного состава.

8.15 По поводу утверждений автора относительно неопределенного и неоправданно длительного характера своего задержания Комитет отмечает, что, хотя срок задержания автора изначально не был определен, имеющаяся в его распоряжении информация свидетельствует о том, что вопрос о задержании рассматривался Федеральным административным судом 30 и 31 октября 2014 года, 21 ноября 2014 года, 18 декабря 2015 года и 13 июля 2016 года и Федеральным судом полного состава 14 декабря 2016 года. Поэтому автору была предоставлена возможность оспорить свое задержание в нескольких судебных инстанциях и последствия для автора и его семьи были должным образом были взвешены в сравнении с риском, который, как считается, он представляет для общества. Комитет также отмечает вывод государства-участника о том, что задержание было необходимым и соразмерным в свете риска рецидива, который, хотя и был признан властями статистически минимальным, тем не менее, был сочтен чрезмерно большим с точки зрения потенциального вреда для уязвимых жертв. Поэтому Комитет считает, что задержание было назначено с явной целью высылки, в соответствии с внутренним законодательством, которая была осуществлена сразу после того, как были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, которые не были неоправданно затянуты. Соответственно, Комитет приходит к выводу о том, что представленные ему факты в связи с задержанием автора не свидетельствуют о нарушении государством-участником его прав, предусмотренных статьей 9 Пакта.

9. Комитет, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что представленная ему информация не указывает на нарушение государством-участником ни статьи 9, ни статьи 12 Пакта.

Annex I

Joint opinion of Committee members Duncan Laki Muhumuza, Hernán Quezada Cabrera and José Manuel Santos Pais (dissenting)

1. We regret not being able to concur with the majority of the Committee in the present communication. In our view, there is a violation by the State party of the author's rights under article 9 of the Covenant.

2. The author, born in Scotland in 1960, moved with his family to Australia at age 5 and lived there until his removal to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in December 2017 (paras. 1.1 and 2.1).

3. On 11 November 2011, the Supreme Court of Tasmania convicted the author of maintaining sexual relations with a person under 17 years of age and sentenced him to four years of imprisonment. The facts, however, date back to 1996, when the author was 36 years of age and commenced a relationship with one of his employees, then 12 years of age, which lasted for five years. The author served part of his sentence and was released on parole on 7 May 2014 (para. 2.2).

4. On 27 October 2014, the Minister for Immigration decided to cancel the author's Transitional (Permanent) Visa, based on his having failed the "character test". The author was informed by the immigration authorities that he must report to their offices; otherwise, authorities would seek the assistance of the police in locating and detaining him (para. 2.3).

5. He made an application for an injunction to prevent the State party from placing him in immigration detention while his citizenship status was being determined. The Federal Administrative Court, on 31 October 2014, granted the author's injunction, considering the risk of flight to be slight. The Court, however, also granted leave to the State party to appeal and, on 21 November 2014, granted the Minister's application to set aside the author's injunction (para. 2.4).

6. Meanwhile, on 13 November 2014, the author filed another application, in which he requested a judicial review of the Minister's decision to cancel his residence visa (para. 2.5). On 23 November 2014 while its consideration was pending, the author was forcibly removed from his car by four police officers, taken into custody and detained at the Maribyrnong Detention Centre in Melbourne (para. 2.6). He had never absconded, however, and had simply been exercising his right to guarantee his liberty through judicial means.

7. On 18 August 2016, he was transferred to Christmas Island (para. 2.8) and detained there until his removal to the United Kingdom. He was administratively detained for more than three years, pending such removal.

8. Domestic courts dealt mainly with the issue of whether the author had acquired Australian citizenship which prevented him from being deported (paras. 2.5–2.9). His applications to be released from immigration detention were always dismissed and the need for the extended period of his detention was not reassessed, the courts not having found any violation of the author's rights, as regards his visa cancellation.

9. The question therefore remains whether, to avoid arbitrariness, the immigration detention, albeit lawful, was necessary, reasonable and proportionate in the circumstances; and whether there were sufficient reasons to consider that the author had failed the character test, which led to his visa's being cancelled.

10. The author claims, in this regard, that his "prognosis for full rehabilitation is very good" and that he "is currently assessed as being at minimal risk of reoffending", joining in support a report by a psychologist. He had completed all required rehabilitation courses during his time in prison (para. 2.11) and, indeed, he was released on parole, which attests to his claims.

11. As for the proportionality of the detention, to achieve the legitimate aim of protecting the public, the author argues that there were many less onerous options available to the State party, including ongoing community-based psychosocial support (para. 2.12), an argument

that the State party simply rebuts by saying the detention was appropriate owing to the risk to the community (para. 4.10), which was minimal, however.

12. The author claims that his deportation had the collateral effect of separating him from his mother, wife and children, all of whom reside in Australia, and disconnected him from his long-standing social and professional networks, severing his connection to the country in which he had grown up (paras. 2.14 and 2.17). The Minister for Immigration acknowledges all of these impacts.

13. Domestic courts, however, do not seem to have addressed these decisive questions, critical to an assessment of the arbitrariness of the author's prolonged and indefinite detention, which ultimately extended for more than three years.

14. We dispute the State party's claim that detention was necessary to ensure removal and "that this approach is consistent with the fundamental principle of sovereignty in international law, which includes the right of a State to control the entry and stay of non-citizens in its territory", as well as the State party's claim that "immigration detention is distinct from imprisonment, as persons in immigration detention are not in prison, are not considered to be prisoners and are not held for punitive reasons and rather, they are detained administratively" (para 4.7). In fact, the author was doubtlessly deprived of his liberty and prevented from leaving the detention premises during the whole of his "immigration detention", which seriously impacted his mental health (para. 5.2).

15. Unlike the State party and the majority of the Committee (para 8.13), we consider, based on the very same reasons expressed in the Views (para 8.11), that the author's detention was neither necessary nor reasonable or proportionate, particularly in view of the manner in which it was enforced, and was therefore arbitrary. Moreover, such detention was not reassessed as it extended in time, contrary to the reasoning adopted by the majority (para. 8.15).

16. We dispute the legitimacy of the aim of the author's removal. The Statement of Reasons by the Minister (who belongs to the Liberal-National Coalition, responsible for implementing Operation Sovereign Borders) (para 4.9) does not justify, in our view, the ultimate visa cancellation decision.

17. The Minister agreed with the sentencing judge's decision and considered the author's "sexual offending as very serious" and "repugnant". He also acknowledged, however, the author's "addictions and psychological problems" at the time of the offence, his willingness to undergo treatment and to participate in rehabilitation programmes for sex offenders and persons with addictive behaviours, positive work reports regarding his general behaviour in prison and opportunities taken advantage of by the author to undergo psychological counselling so as to reduce the risk of reoffending and to continue such treatment following his release from prison. He also noted good progress achieved in the re-forming of bonds between the author, his partner and their children; the strong ongoing support provided by his family, mostly Australian citizens resident in Australia; his expression of remorse and existing support networks, including employment opportunities; and his deep and long sustained ties to Australia. The Minister acknowledged that it was in the best interests of the author's four children and two step grandsons not to cancel the author's visa, as this would cause them substantial hardship and deprive them of the opportunity to maintain close and direct personal contact with him. He also recognized the substantial hardship that the author's family, with whom he maintained a close relationship, would endure as a result of his removal. While noting that the author had no relatives, no contacts and no ties in Scotland and that he would experience significant difficulties in establishing himself owing to his extended absence and to a lack of family support there, the Minister still decided to exercise his discretion to order the removal, concluding that "there remains a risk, albeit even if a low one, that Mr. Cayzer will reoffend".

18. We cannot therefore endorse the majority's conclusion (para 8.12), that "all of the individual factors presented to the Minister by the author were comprehensively assessed". They were referred to but not duly assessed. In fact, by adhering to the sentencing court's reasoning, the Minister simply disregarded all subsequent efforts made by the author to rehabilitate himself while serving his sentence, attested by his release on parole, as well as the several significant individual and family circumstances that would justify his stay. Rigid

security reasons prevailed, notwithstanding the risk of reoffending being minimal, and the issue of the rehabilitation of the author was never seriously considered.

19. We would therefore have concluded for a violation of the author's rights under article 9 of the Covenant, since his immigration detention, for more than three years, was neither necessary nor reasonable or proportionate and was therefore arbitrary. Moreover, the Statement of Reasons by the Minister does not justify, in our view, the author's visa cancellation.

Annex II

Individual opinion of Committee member Arif Bulkan (dissenting)

1. In the present communication, the majority finds that the State party did not violate the author's rights under article 12 (4) of the Covenant by deporting him from Australia, even though this meant his effective banishment from the only country he has ever known. In so deciding, the majority does not grapple meaningfully with the Committee's evolving jurisprudence on article 12, nor does it accord the specific facts of the author's case anything beyond cursory mention. For this reason, I cannot join in this decision to reject the author's claims under both articles 12 and 9 of the Covenant.

2. The text of article 12 (4), which provides that "[n]o one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country", conspicuously eschews the language of citizenship or nationality. The ineluctable conclusion is that this was done to confer protection on a wider category of persons, capturing those who do not qualify under narrow, traditional criteria but nonetheless possess some deep and enduring connection to the country in question. This separate category is distinct from that of aliens, who are dealt with in article 13, reinforcing the conclusion that the categorization of "own country" is a unique one to be interpreted more flexibly.

3. Despite some initial resistance, this broader interpretation is now firmly incorporated in the meaning of article 12 (4). In its general comment 27 (1999) on freedom of movement, the Human Rights Committee affirms that the scope of this provision extends beyond the formal category of nationality. In a passage worth quoting in full, the Committee notes that article 12 (4) is capable of a "broader interpretation that might embrace other categories of long-term residents", since "[i]t is not limited to nationality in a formal sense, that is, nationality acquired at birth or by conferral; it embraces, at the very least, an individual who, because of his or her special ties to or claims in relation to a given country, cannot be considered to be a mere alien".¹

4. This broader approach has been embraced in several recent cases. In *Nystrom v. Australia*, for example, this Committee found that "there are factors other than nationality which may establish close and enduring connections between a person and a country, connections which may be stronger than those of nationality. The words 'his own country' invite consideration of such matters as long standing residence, close personal and family ties and intentions to remain, as well as to the absence of such ties elsewhere".² Applying that test, the Committee concluded that Australia was the author's own country, notwithstanding his lack of citizenship, since he was taken there from Sweden by his mother when he was only 27 days old and lived there all his life; further, the author had no ties to Sweden, did not speak the language and had always considered Australia to be his home. A similar approach was taken in *Warsame v. Canada*, where the Committee echoed that there may be "close and enduring connections between a person and a country" which may be stronger than nationality, thereby attracting the protection of article 12 (4). In the case of *Warsame*, the author had arrived in Canada at age 4, lived there continuously thereafter with his nuclear family and received his entire education in that country. Before that, he had resided in Saudi Arabia and had never lived in Somalia nor could he speak the language properly. Given these factors, which the Committee described as indicating "strong ties" connecting him to Canada, it concluded that the author had established that Canada was the author's "own country" for the purposes of article 12 (4).³

5. Critiques of this approach have never satisfactorily explained the reason for a more restrictive interpretation. In *Nystrom*, for example, Committee members Gerald L. Neuman and Yuji Iwasawa asserted in a dissenting opinion that the primary purpose of article 12 (4) of the Covenant is to protect the rights of citizens, a frankly unconvincing position given that the language of this specific subparagraph studiously avoids any reference to nationality or

¹ General comment No. 27 (1999) on freedom of movement.

² Communication No. 1557/2007, *Nystrom v. Australia*, adopted on 18 July 2011, para. 7.4.

³ Communication No. 1959/2010, *Warsame v. Canada*, adopted on 21 July 2011, paras. 8.4–8.5.

citizenship. The obvious flaw in that argument is that if such had been the primary purpose of article 12 (4), it would have been the easiest thing for the drafters to adhere to traditional language which, significantly, is used in other subparagraphs of article 12. However, they chose instead to construct a category of “own country”, thereby clearly signalling the intent to offer protection to persons beyond the narrow category of citizenship.

6. Of considerable relevance is that the provision being interpreted forms part of a human rights treaty, not a deed or some other commercial transaction, which necessarily requires greater flexibility in the quest to discern meaning. Nowhere has this been more commandingly explained than in *Minister of Home Affairs v. Fisher*,⁴ a case involving the Privy Council of the United Kingdom, where the word “child” in section 11 (5) (d) of the Constitution of Bermuda was under consideration. Coincidentally, *Fisher* was also a case concerned with citizenship and the right of remaining in a country and equally in respect of conferring protection, the term used in the provision under consideration was the wider one of “belonging”, not citizenship or nationality. In seeking to deny the children of a Jamaican woman the right to remain in Bermuda, the Government argued, however, that they were illegitimate (*sic*) and thus could not qualify as “children” according to the traditional interpretation of the term. Rejecting this crabbed interpretation, the Privy Council traced the origins of the Constitution of Bermuda to both the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Universal Declaration of Human Rights, magisterially asserting that such antecedents “call for a generous interpretation avoiding ... ‘the austerity of tabulated legalism’, suitable to give to individuals the full measure of the fundamental rights and freedoms referred to”.⁵ On this note, I should hasten to add that calling for a generous interpretation of human rights provisions is not to privilege a particular ideological bent at all costs; rather, it simply reflects a recognition that where the language of a human rights document permits, the more generous interpretation should be adopted. Nowhere would that be more possible than in this case, where the language of the provision is not one of “citizenship” or “nationality”, but rather of “own country”.

7. Against this background, the approach of the majority in finding no violation of article 12 (4) is a classic example of “tabulated legalism”. The majority focuses on the author’s lack of citizenship (see para. 8.2), an approach that is completely blind to the wider language used in the text. Compounding this misstep, the majority adds (in para. 8.3) that the author’s failure to demonstrate any procedural irregularity in domestic proceedings on the issue of his citizenship precludes any interference with the State party’s determination, which is again oblivious to the fact that the right in question under the Covenant is not confined to citizens but rather encompasses the conferring of protection on a wider class by the use of the term “own country”. At the domestic level, the focus was on citizenship; at the Committee level – where the text of the Covenant applies – the issue is a much broader one and the majority misdirected itself with its preoccupation with citizenship.

8. Applying the factors identified in paragraph 20 of general comment No. 27 (1999) on freedom of movement and reiterated in the Committee’s above-mentioned jurisprudence would produce the opposite conclusion to that reached by the majority. The author was involuntarily taken to Australia at age 5 by his parents and lived there for the rest of his life – some 52 years – before being deported to the United Kingdom in 2017. All of the members of his immediate family live in Australia, namely, his mother, his wife and his children, included among whom are a son who was only 6 years of age at the time and a daughter with a health condition rendering her extremely vulnerable. The author’s intention to remain in Australia has never been in question and was objectively established by his participation in a citizenship ceremony when he attained the age of majority in 1981 as well as by his involvement in the civic affairs of his community and the country at large by voting and even standing for elections. Any one of these factors would be sufficient to indicate the depth of the author’s attachment to Australia; combined, they leave no doubt that the State party qualifies as “his own country”. Indeed, if more than five decades of uninterrupted residence in a country are not sufficient to demonstrate “special ties” thereto, then it is unclear what could qualify.

⁴ [1979] 3 All ER 21.

⁵ *Ibid.* p. 5.

9. Once it is accepted that for the purposes of article 12 (4) of the Covenant, Australia does qualify as the author's own country, then it is at the same time difficult to resist the conclusion that the State party arbitrarily deprived him of the right to enter, which necessarily includes the right to remain therein.⁶ As pointed out by this Committee, there are "few, if any, circumstances in which deprivation of the right to enter one's own country could be reasonable".⁷ In this case, the factors that would strictly engage migration rules fall far short of contributing to a compelling case for deporting the author when measured against not only his lifelong attachment to the country, as discussed, but also the specific circumstances of the case. No evidence was presented portraying the author as a recidivist; rather, a psychologist's report described the prognosis for his full rehabilitation as being very good (see para. 2.11); further, any risk that the author would reoffend was conceded by the Minister to be a low one (para. 4.9). In such circumstances, deportation constituted a nuclear option, completely at odds with the author's lifelong attachment and profound familial ties to the country.

10. Given my views on the applicability of article 12 (4) of the Covenant, I find that the author's pre-removal detention, which lasted for more than three years, was arbitrary and thus a violation of article 9 of the Covenant. Whatever the strict legality of the process, it was clearly unreasonable to keep him in such extended detention, especially when he could hardly pose any flight risk (he was, ironically, fighting to remain in the country!) and this incarceration served only to separate him from his family. That having been said, his detention was temporary. However disproportionate and ultimately wrong, it pales beside the drastic decision adopted by the State party, which was to banish the author permanently from the only home he has ever known. Considering that the author was severed from his closest relatives, including a son who was a minor and daughter who was ill, and sent to a country where he is a complete stranger, the State party's response was not just disproportionate and arbitrary, it was callous and inhumane. For these reasons, I find that by deporting the author to the United Kingdom – a country from which he was removed at age 5 – the State party violated his rights under article 12 (4) of the Covenant and, through subjecting him to the processes leading thereto, his rights under article 9 as well.

⁶ General comment No. 27 (1999) on freedom of movement, para. 19.

⁷ *Warsame v. Canada* (CCPR/C/102/D/1959/2010), adopted 21 July 2011, at paragraph 8.6.