



Международный пакт о гражданских и политических правах

Distr.: General
29 August 2018
Russian
Original: English

Комитет по правам человека

Соображения, принятые Комитетом в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола относительно сообщения № 2264/2013* ** ***

<i>Сообщение представлено:</i>	Дипаном Будлакоти (представлен Канадской ассоциацией гражданских свобод)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор
<i>Государство-участник:</i>	Канада
<i>Дата сообщения:</i>	4 июля 2013 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение в соответствии с правилом 97 правил процедуры Комитета, препровожденное государству-участнику 10 июля 2013 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	6 апреля 2018 года
<i>Тема сообщения:</i>	депортация из Канады в Индию
<i>Процедурные вопросы:</i>	исчерпание внутренних средств правовой защиты; степень обоснованности утверждений; несовместимость <i>ratione materiae</i> с положениями Пакта
<i>Вопросы существа:</i>	право на свободу и личную неприкосновенность; право на въезд в свою собственную страну; доступ к правосудию; право на семейную жизнь; право на приобретение гражданства
<i>Статьи Пакта:</i>	пункт 3 статьи 2, статьи 3, 4 и 9, пункт 4 статьи 12, статьи 14 и 17, пункт 1 статьи 23 и пункт 3 статьи 24
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	статьи 2 и 3 и пункт 2 b) статьи 5

* Принято Комитетом на его 122-й сессии (12 марта – 6 апреля 2018 года).

** В рассмотрении сообщения приняли участие следующие члены Комитета: Таня Мария Абдо Рочолл, Ядх Бен Ашур, Илзе Брандс Керис, Сара Кливленд, Оливье де Фрувиль, Кристоф Хейнс, Ивана Елич, Бамариам Койта, Дункан Лаки Мухумуза, Фотини Пазарцис, Мауро Полити, Жозе Мануэль Сантуш Паиш, Юваль Шани и Марго Ватервал. В соответствии с подпунктом а) пункта 1 правила 90 правил процедуры Комитета Марсиа В.Дж. Кран не участвовала в рассмотрении сообщения.

*** К настоящим Соображениям прилагается текст совместного (частично согласного, частично несогласного) мнения членов Комитета Юваля Шани и Кристофа Хейнса.



1.1 Автором сообщения является Дипан Будлакоти, который родился в Канаде в 1989 году. Автору грозит депортация в Индию после принятия Советом по делам иммиграции и беженцев 8 декабря 2011 года постановления о лишении его права на постоянное проживание. Он утверждает, что его депортация будет означать нарушение Канадой его прав, закрепленных в статьях 2, 3, 4 и 9, пункте 4 статьи 12, статьях 14 и 17, пункте 1 статьи 23 и пункте 3 статьи 24 Пакта. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 19 августа 1976 года. Автор представлен адвокатом.

1.2 10 июля 2013 года, руководствуясь правилом 92 своих правил процедуры, Комитет через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам сообщил автору, что его ходатайство о принятии временных мер в виде направления в адрес государства-участника просьбы воздержаться от высылки автора в Индию до окончания рассмотрения его сообщения было им отклонено.

Факты в изложении автора

2.1 Автор родился 17 октября 1989 года в Оттаве; его родители имели индийское гражданство. Всю свою жизнь он провел в Канаде. Он всегда считал себя канадским гражданином. В 1985 году его родители были приняты на работу в качестве домашней прислуги в Высокую комиссию Индии в Оттаве. В сентябре 1985 года им были выданы индийские дипломатические паспорта, и в тот же месяц они на законных основаниях въехали в Канаду. С сентября 1985 года по август 1988 года они работали у заместителя Верховного комиссара Индии, а с августа 1988 года по июнь 1989 года – у Верховного комиссара Индии. В июне 1989 года они закончили работу у Верховного комиссара Индии. В тот же месяц они были наняты канадской парой, у которой не было никаких официальных связей с Высокой комиссией.

2.2. 12 июня 1989 года отцу автора была выдана канадская туристическая виза. Автор утверждает, что на момент его рождения его родители находились в государстве-участнике на законных основаниях в качестве туристов, а не по своим дипломатическим паспортам. После июня 1989 года отец автора инициировал процедуру переоформления своего паспорта и паспорта своей жены. Отец автора получил недипломатический паспорт 12 декабря 1989 года, а его мать – 19 декабря 1989 года.

2.3 В 1992 году родители автора подали ходатайство о выдаче им постоянного вида на жительство в Канаде и получили его. Поскольку они полагали, что автор является канадским гражданином в силу самого факта рождения в Канаде, они не подали ходатайства о выдаче ему постоянного вида на жительство. 14 июня 1993 года в Канаде родился брат автора. Он является канадским гражданином.

2.4 Отец и мать автора обращались с ходатайством о приобретении канадского гражданства соответственно в 1996 и 1997 году. Поскольку они полагали, что автор является канадским гражданином, они не обращались с ходатайством о подтверждении его гражданства. Канадский паспорт был выдан матери автора 17 июня 1997 года. Автор и его брат были вписаны в паспорт в качестве ее детей. Отец автора получил свой паспорт 18 января 1999 года, а брат автора – 4 сентября 2003 года. Автор получил канадский паспорт в тот же день, что и его брат; он отмечает, что это соответствовало представлению его собственному и его родителей о том, что он является канадским гражданином в силу рождения. Он имел канадский паспорт с 2003 по 2008 год.

2.5 1 декабря 2009 года автор признал себя виновным по обвинению во взломе и проникновении по подпунктам а)–б) пункта 1 статьи 348 Уголовного кодекса Канады. Кроме того, ему было предъявлено обвинение по пункту 5.1 статьи 145 Уголовного кодекса в несоблюдении договоренности, достигнутой с ведущим его дело сотрудником полиции. Он был признан виновным и приговорен к тюремному заключению сроком в четыре месяца с последующей 12-месячной пробацией. 14 декабря 2010 года он был признан виновным по двум обвинениям, связанным с незаконной торговлей оружием, по пункту 2 статьи 99 Уголовного кодекса: речь шла, во-первых, о владении огнестрельным оружием вразрез с запретом, наложенным согласно приговору, в

нарушение статьи 117.01 Уголовного кодекса и, во-вторых, о незаконном обороте вещества, фигурирующего в списке I, в нарушение пункта 1 статьи 5 Закона о наркотических средствах и психотропных веществах. Он был приговорен к трем годам и восьми месяцам предварительного заключения за обладание и торговлю огнестрельным оружием, а также к одному году лишения свободы за обладание оружием и к шести месяцам лишения свободы за незаконный оборот вещества, фигурирующего в списке I, с поглощением последних сроков первым.

2.6 Автор впервые услышал о том, что он не считается канадским гражданином, в апреле 2010 года от сотрудника канадской Пограничной службы в момент, когда он содержался под стражей. 27 мая 2010 года было начато рассмотрение вопроса о допустимости его пребывания в стране. В ходе разбирательства по вопросу о допустимости, состоявшегося 24 октября 2011 года, министр общественной безопасности и чрезвычайных ситуаций заявил, что автор не вправе оставаться в Канаде, что он не является канадским гражданином, что его канадский паспорт был выдан по ошибке, что он был признан виновным в тяжких преступлениях и что, соответственно, в силу Закона об иммиграции и защите беженцев его следует признать невъездным в Канаду. 8 декабря 2011 года сотрудник иммиграционного отдела Совета по делам иммиграции и беженцев, который вел разбирательство по вопросу о допустимости, постановил, что автор не вправе оставаться в Канаде, и отдал приказ о его депортации.

2.7 19 декабря 2011 года автор обратился с ходатайством об отмене этого решения в порядке судебного надзора. 24 мая 2012 года это его ходатайство было отклонено. 21 сентября 2012 года ему было предложено провести ограниченную оценку рисков до высылки, а 5 октября 2012 года он обратился с ходатайством о полной оценке рисков до высылки. 3 ноября 2012 года в ходе оценки было выявлено, что в случае его депортации в Индию он не столкнется с угрозой нарушения его прав человека. Тогда же его ходатайство о проведении слушаний по полной оценке рисков до высылки было отклонено. Поскольку результаты оценки оказались отрицательными, приказ о его высылке вступил в силу. Автор обратился за юридической помощью в стремлении добиться пересмотра в порядке судебного надзора решения об отказе в полной оценке рисков до высылки. Однако его ходатайство было отклонено, и после консультации со своим адвокатом, представлявшим его в ходе разбирательства, который проинформировал его об отсутствии шансов на успех, автор решил отказаться от идеи рассмотрения в порядке судебного надзора.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что, отдав приказ о его депортации, государство-участник нарушило его права, зафиксированные в пункте 4 статьи 12 Пакта. Он утверждает, что считает Канаду «своей собственной страной» по смыслу статьи 12 Пакта. Автор ссылается на Соображения Комитета по делу *Уорсейм против Канады*, в которых Комитет отметил, что «существуют и другие факторы, помимо гражданства, которые могут способствовать установлению тесных и продолжительных связей между каким-либо лицом и страной, – связей, которые могут быть крепче, нежели связи гражданства. Слова «его собственная страна» предполагают рассмотрение таких вопросов, как долговременное проживание, тесные личные и семейные связи и намерение остаться, а также отсутствие таких связей где-либо еще»¹. Автор утверждает, что Канада является его собственной страной, поскольку он родился в Канаде и с тех пор постоянно проживал в ней. Он вырос и получил образование в Канаде, в ней проживают ближайшие члены его семьи, и он не имеет связей ни с какой другой страной. Он не хочет расставаться со своей семьей. Он отмечает, что в 2008 году создал свою собственную строительную фирму, которую ему пришлось закрыть, когда он находился в заключении. Он хочет восстановить эту фирму и внести свой вклад в развитие Канады. Он утверждает, что «перековался» и что поэтому решение о его депортации является неоправданным и никак не согласуется с какой-либо законной целью. Он далее утверждает, что у него нет связей с Индией, ему

¹ См. *Уорсейм против Канады* (CCPR/C/102/D/1959/2010), пункт 8.4.

незнакомы ее обычаи, он не говорит ни на одном из ее языков и не имеет родственных или иных связей с кем бы то ни было в Индии. Он утверждает, что в случае и по причине депортации он окажется в крайне уязвимом положении, поскольку он не владеет ни одним из языков страны, не знаком с ее обычаями и культурой, а в Индии происходят тяжкие и грубые нарушения прав человека². Он отмечает, что побывал в Индии лишь однажды, причем всего две недели, когда ему было 11 лет. Автор высказывает мнение, что его депортация в Индию будет носить произвольный характер и будет равнозначна необоснованному лишению его права на возвращение в свою собственную страну.

3.2 Автор далее утверждает, что его депортация в Индию будет означать нарушение его права на защиту от произвольного вмешательства в его семейную жизнь согласно статье 17 и пункту 1 статьи 23, взятым в отдельности и в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Пакта, поскольку он будет разлучен со своей матерью, отцом и братом. Он утверждает, что из-за материального положения члены его семьи не смогут навещать его в Индии и что вмешательство в его семейную жизнь является произвольным и противоправным, поскольку последствия его высылки несоразмерны заявленной государством-участником цели борьбы с преступностью.

3.3 Автор также утверждает, что будут нарушены его права по статьям 9 и 14 Пакта. Он отмечает, что согласно пункту 1а статьи 3 Закона о гражданстве лицо, рожденное в Канаде после 14 февраля 1977 года, считается гражданином Канады. Он далее отмечает, что согласно пункту 2 статьи 3 этого Закона данное положение не применяется в отношении лица, «если на момент его рождения ни один из его родителей не являлся гражданином или не имел законных оснований для постоянного проживания в Канаде либо если любой из его родителей являлся: а) дипломатическим или консульским сотрудником либо иным представителем или служащим иностранного правительства в Канаде; б) работником, служащим у лица, упомянутого в пункте а)». Он утверждает, что предусмотренные в Законе исключения не относятся к нему, поскольку на момент его рождения его родители не были ни дипломатами, ни дипломатическими представителями, ни служащими иностранного правительства и более не работали в Высокой комиссии Индии. Автор указывает на наличие в вынесенном Советом по делам иммиграции и беженцев определении, что он не является канадским гражданином, фактических и юридических ошибок. Он далее отмечает, что ему было отказано в полной оценке рисков до высылки, а также в пересмотре в порядке судебного надзора принятого Советом по делам иммиграции и беженцев решения о недопустимости его пребывания в Канаде. Он утверждает, что принятое государством-участником решение о его депортации равносильно его превращению в апатрида, поскольку Индия не признает его индийским гражданином.

3.4 В качестве средств правовой защиты автор просит Комитет рекомендовать государству-участнику: а) отменить вынесенный в его отношении приказ о депортации; б) разрешить ему остаться в государстве-участнике; а также с) признать его гражданином Канады.

3.5 В своих комментариях от 12 января 2015 года к замечаниям государства-участника автор также заявляет о нарушении его прав, предусмотренных статьями 3 и 4, также пунктом 3 статьи 24 Пакта.

Замечания государства-участника в отношении приемлемости и существа сообщения

4.1 В своих замечаниях в отношении приемлемости и существа сообщения, датированных 10 января 2014 года, государство-участник высказывает мнение, что на основании пункта 2 б) статьи 5 Факультативного протокола сообщение является

² Автор ссылается на доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях о его миссии в Индию (A/HRC/23/47/Add.1); публикацию организации «Хьюман райтс уотч» *Broken System: Dysfunction, Abuse, and Impunity in the Indian Police* (2009); и доклад организации «Международная амнистия» *Amnesty International Report 2013: The State of the World's Human Rights*.

неприемлемым по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты. Оно далее высказывает мнение о том, что утверждения автора, относящиеся к статьям 9 и 14, также являются неприемлемыми по причине их несоответствия положениям Пакта и слабой аргументированности. К тому же государство-участник считает утверждения автора беспредметными.

4.2 Государство-участник отмечает, что в Канаде дипломатические привилегии и иммунитеты предоставляются только дипломатическим представителям и дипломатическим сотрудникам других категорий, чьи имена фигурируют в реестре, или списке, который ведется протокольной службой. Иностранные представительства, функционирующие в Канаде, обязаны информировать Канаду о прекращении найма любого своего представителя или сотрудника, имена которых, соответственно, могут быть исключены из этого списка, или реестра.

4.3 Государство-участник отмечает, что согласно имеющейся у государственных органов документации Высокая комиссия Индии проинформировала Канаду о прекращении найма родителей автора 21 декабря 1989 года; при этом было указано, что отец автора прекратил свою трудовую деятельность 12 декабря 1989 года, а его мать – 20 декабря 1989 года. Соответственно, имена родителей автора были исключены из списка лиц, имеющих дипломатический статус, 2 января 1990 года. Имеющиеся у государственных органов сведения свидетельствуют далее о том, что разрешение на работу, дающее иностранному гражданину право на законную трудовую деятельность в Канаде, было выдано отцу автора 5 января 1990 года. Государство-участник утверждает, что согласно канадскому законодательству на момент рождения автора его родители официально работали в Высокой комиссии Индии и имели дипломатический статус. Соответственно автор не приобрел гражданства в силу своего рождения. Государство-участник отмечает, что исключение, согласно которому по Закону о гражданстве дети, родившиеся в Канаде у представителей иностранных государств, не приобретают гражданства в силу своего рождения в стране, соответствует тому принципу, что представители иностранных государств фактически находятся вне юрисдикции государства пребывания. Оно далее утверждает, что обстоятельства, в которых оказался автор, ни в коей мере не могут быть отнесены на счет Канады.

4.4 Дети, рожденные в Канаде у граждан иностранных государств, имеющих дипломатический статус, вправе претендовать на выдачу им постоянного вида на жительство и могут в конечном итоге натурализоваться в качестве граждан Канады. В случае автора его родители подали ходатайство о выдаче постоянного вида на жительство, в котором был указан и автор, 2 января 1992 года. Ходатайство было удовлетворено, и 18 августа 1992 года всем членам семьи был выдан постоянный вид на жительство. Родители автора подали ходатайство о гражданстве от себя лично; однако никаких документов, свидетельствующих о том, что они подали ходатайство о гражданстве в отношении автора, или о том, что он подавал ходатайство о гражданстве от себя лично, не имеется. Государство-участник признает, что автору дважды выдавался канадский паспорт – на основании его свидетельства о рождении, а также заявления его родителей о том, что он является канадским гражданином. Государство-участник утверждает, что по закону автор был не вправе получать эти паспорта, которые выдаваться ему были не должны. Выдача паспортов в таких обстоятельствах не являлась фактом предоставления гражданства и не является доказательством гражданства.

4.5 Государство-участник отмечает, что автор утратил свой постоянный вид на жительство, поскольку был дважды осужден за тяжкие преступления, в частности за незаконную передачу огнестрельного оружия, обладание огнестрельным оружием в условиях запрета и незаконный оборот кокаина. Он был приговорен к трем годам тюремного заключения. Согласно пункту 1 а) статьи 36 Закона об иммиграции и защите беженцев пребывание в стране постоянно проживающего в ней лица или иностранного гражданина считается нежелательным по соображениям причастности к преступной деятельности в случае признания его виновным в совершении уголовного преступления, повлекшего наказание в виде тюремного заключения на срок более шести месяцев. 24 октября 2011 года иммиграционный отдел Совета по делам

иммиграции и беженцев провел разбирательство по делу автора. Этот отдел выступает в роли независимой специализированной квазисудебной инстанции, которая заслушивает дела о допустимости в отношении иммигрантов. В ходе слушаний автор был представлен адвокатом и имел право предъявлять доказательства и выступать с заявлениями. Автор признал, что вынесенные ему приговоры вписываются в определение тяжких преступлений, предусмотренное Законом об иммиграции и защите беженцев; соответственно, оставался только вопрос о положении дел с его гражданством. 8 декабря 2011 года отдел пришел к выводу о том, что он не является канадским гражданином, и о недопустимости его пребывания в стране по причине совершения тяжких преступлений.

4.6 Затем автор обратился с ходатайством о проведении оценки рисков до высылки. В своем ходатайстве он указал, что не владеет языком Индии и не знаком с ее культурой и что при высылке в нее будет лишен сколь-либо существенной поддержки. Он утверждал, что на минимальную поддержку он может рассчитывать лишь в том городе в штате Уттар-Прадеш, выходцами из которого являются его родители. Он утверждал, что в социально-экономическом отношении он подвергнется маргинализации и будет считаться лицом, высланным из Канады из-за судимости. Он заявил, что в силу этого он станет мишенью для местной полиции, которая славится незаконными задержаниями, пытками, жестоким обращением и внесудебными убийствами. 3 ноября 2012 года сотрудник, проводивший оценку рисков до высылки, пришел к выводу о том, что автор не нуждается в защите. Этот сотрудник признал наличие фактов, свидетельствующих о нарушениях в работе полиции в Индии, но посчитал, что автор не представил достаточных доказательств того, что он станет объектом пристального внимания полиции. Кроме того, этот сотрудник отметил, что автор не обязательно должен жить в Уттар-Прадеше, так как он может поселиться в каком-либо крупном городском центре, например в Нью-Дели. Государство-участник отмечает, что в своей жалобе в Комитет автор указал, что не подал ходатайства о пересмотре в порядке судебного надзора негативных итогов оценки рисков до высылки. Оно информирует Комитет, что автор подал такое ходатайство 19 августа 2013 года.

4.7 Государство-участник высказывает мнение, что утверждения автора, касающиеся в особенности пункта 4 статьи 12, а также статей 17 и 23, являются неприемлемыми по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты в виде обращения с ходатайствами: а) в Федеральный суд Канады о признании гражданства в заявительном порядке; б) о выдаче ему постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания; в) о выдаче временного вида на жительство; г) о предоставлении гражданства в дискреционном порядке; а также е) о погашении судимости. Оно отмечает, что 23 сентября 2013 года автор обратился в Федеральный суд с ходатайством о приобретении гражданства в заявительном порядке, которое находится на рассмотрении суда. В обоснование своего ходатайства он сослался на ряд положений Канадской хартии прав и свобод, включая право на процессуальную справедливость, свободу от произвольного задержания и право граждан въезжать в Канаду, оставаться в ней и выезжать из нее. Согласно пункту 1 статьи 24 Хартии, в случае установления судом факта нарушения прав граждан, суд вправе применить «надлежащее и справедливое» средство правовой защиты. Государство-участник высказывает мнение, что поскольку автор использует доступное и эффективное внутреннее средство правовой защиты, Комитет не имеет оснований для рассмотрения сообщения по существу вопроса.

4.8 Кроме того, государство-участник заявляет, что жалоба является неприемлемой по причине неисчерпания других внутренних средств правовой защиты. Оно отмечает, что автор не обратился с ходатайством о выдаче ему постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания, на что он вправе рассчитывать в силу пункта 1 статьи 25 Закона об иммиграции и защите беженцев. Рассмотрение такого ходатайства предполагает проведение сотрудником широкого независимого анализа с целью установить целесообразность выдачи тому или иному лицу постоянного вида на жительство в Канаде по соображениям гуманности и сострадания. Применяемый критерий заключается в том, столкнется ли ходатайствующее лицо с необычными, незаслуженными или несоразмерными лишениями, если ему придется подавать

ходатайство о выдаче постоянного вида на жительство извне Канады. К числу таких лишений можно отнести, например, отсутствие жизненно важной медицинской помощи, наличие дискриминации на уровне ниже преследования, а также наличие в стране неблагоприятных условий, оказывающих прямое негативное воздействие на ходатайствующее лицо. Государство-участник придерживается того мнения, что, поскольку автор утверждает, что Канада является «его собственной страной» по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта и что его нельзя разлучать с его семьей или друзьями, такой порядок действий является для него наиболее подходящим и потенциально наиболее эффективным средством правовой защиты. Оно утверждает, что сообщение автора сфокусировано на якобы имеющемся у него праве остаться в Канаде по семейным и гуманитарным соображениям, тогда как для утверждений такого характера уместнее всего использовать средство правовой защиты, предполагающее обращение с ходатайством со ссылкой на соображения гуманности и сострадания.

4.9 Помимо этого государство-участник утверждает, что автор мог бы также обратиться с ходатайством о предоставлении ему временного вида на жительство на основании статьи 24 Закона об иммиграции и защите беженцев, согласно которой лицу, которое признано невъездным в Канаду, может быть выдан временный вид на жительство, если сотрудник «считает это оправданным в сложившихся обстоятельствах». Пользуясь этим дискреционным правом, уполномоченные сотрудники должны принимать во внимание любые возможные указания министра и оценивать возникающие для Канады риски в сопоставлении с основаниями для выдачи временного вида на жительство. Соображения гуманности и сострадания должны выдвигаться ходатаем и анализироваться лицом, выносящим решение. Временный вид на жительство действителен на срок до трех лет и может быть продлен либо аннулирован в любой момент. Он не дает оснований для получения постоянного вида на жительство. Государство-участник отмечает, что, согласно статистическим данным, в 2012 году временный вид на жительство был выдан 888 лицам, признанным нежелательными по причине совершения ими тяжких преступлений.

4.10 Далее государство-участник утверждает, что автор к тому же не исчерпал внутренние средства правовой защиты в виде обращения с ходатайством о предоставлении гражданства в дискреционном порядке на основании Закона о гражданстве, который содержит, в частности, положение о предоставлении гражданства в дискреционном порядке с целью облегчить положение людей, сталкивающихся с особыми, необычными лишениями. Государство-участник признает, что это положение применяется нечасто; однако, по его утверждению, это не означает, что такое средство правовой защиты не является потенциально эффективным. И наконец, государство-участник заявляет, что со временем автор сможет обратиться в канадскую Комиссию по условно-досрочному освобождению с ходатайством о снятии судимости (помиловании). Однако такая возможность появится у автора только спустя 10 лет после вынесения приговора, а именно в 2020 году. Снятие судимости означает, что автор более не будет считаться нежелательным в Канаде. Государство-участник признает, что это средство правовой защиты не является для автора доступным в ближайшее время, но утверждает, что его использование может в конечном счете нейтрализовать негативное воздействие числящихся за автором судимостей по уголовным статьям на его перспективы въезда в Канаду с последующим проживанием в стране.

4.11 Государство-участник далее характеризует утверждения автора, касающиеся статей 9 и 14, как неприемлемые на основании их несоответствия положениям Пакта, либо в силу их необоснованности. Касаясь утверждений автора, относящихся к статье 9 Пакта, он, в понимании государства-участника, утверждает, что ему по ошибке или неправомерно отказывают в гражданстве и что испытывает чувство тревоги и подавленности перед лицом возможной депортации в Индию. Государство-участник заявляет, что статья 9 Пакта не охватывает права на гражданство, будь то исходя из принципа почвы или иных критериев либо по соображениям защиты от грубых нарушений прав человека в стране, куда соответствующее лицо высылается. Оно далее утверждает, что, даже если рассматривать утверждения автора, относящиеся к статье 9, как относящиеся к статьям 6 и 7 Пакта, ему не удалось обоснованно доказать для целей приемлемости, что в случае его депортации в Индию

он лично столкнется с реальной угрозой смерти, пыток или причинения ему подобного серьезного ущерба.

4.12 Что касается утверждений автора, относящихся к статье 14, то государство-участник отмечает его утверждения о том, что ему было отказано в праве на доступ к правосудию, в проведении разбирательства с целью полной оценки рисков до высылки и в рассмотрении в порядке судебного надзора решения Совета по делам иммиграции и беженцев о признании его пребывания в Канаде недопустимым. Оно ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство, в котором Комитет заявил, что статья 14 не применяется к высылке или депортации. Оно заявляет, что по этой причине утверждения автора являются неприемлемыми, поскольку не соответствуют положениям Пакта. С другой стороны, государство-участник заявляет, что утверждения автора слабо аргументированы, поскольку им не представлено никаких аргументов, объясняющих, почему проведение ограниченной оценки рисков до высылки стало нарушением его прав, закрепленных в Пакте. Оно далее заявляет, что автору было «отказано» в пересмотре принятого Советом по делам иммиграции и беженцев решения в порядке судебного надзора только в том смысле, что его попытка добиться пересмотра в порядке судебного надзора оказалась безуспешной.

4.13 В своих замечаниях по существу сообщения, а также в связи с утверждениями автора, относящимися к статьям 9 и 14 Пакта, государство-участник, ссылаясь на свои доводы, касающиеся слабой аргументированности этих утверждений, заявляет, что они являются беспредметными.

4.14 Касаясь утверждений автора, относящихся к пункту 4 статьи 12 Пакта, государство-участник заявляет, что сам по себе факт рождения автора в Канаде не дает ему никаких преимуществ по сравнению с любым другим иностранным гражданином, который был осужден за тяжкие преступления в Канаде. Поскольку на момент его рождения его родители имели дипломатический статус, автор не мог автоматически стать канадским гражданином в силу своего рождения в Канаде. Государство-участник утверждает, что в случае автора речь не идет о неправомерном или произвольном отказе ему в гражданстве, поскольку с ходатайством о предоставлении ему такого гражданства он не обращался. Оно ссылается на соображения, принятые Комитетом по делу *Стюарт против Канады*, в которых Комитет изложил свое мнение о том, что, если государство облегчает приобретение гражданства, но автор при этом воздерживается от его получения – по собственному выбору или совершая преступные действия, которые лишают его права приобрести такое гражданство, – это государство не становится для него «своей собственной страной» для целей пункта 4 статьи 12³. Государство-участник заявляет, что в сложившихся обстоятельствах нельзя утверждать, будто факт непредоставления гражданства при рождении детям, родившимся в Канаде у родителей, имеющих дипломатический статус, делает канадское законодательство о гражданстве произвольным или необоснованным. Оно отмечает также, что в отсутствие уголовной составляющей автор не сталкивался бы с какими-либо препятствиями к приобретению канадского гражданства.

4.15 Государство-участник заявляет, что, независимо от того, можно ли считать Канаду «собственной страной» автора для целей пункта 4 статьи 12, еще не доказано, что предполагаемая депортация автора в Индию носила бы произвольный характер. Государство-участник заявляет, что действующее в нем законодательство о гражданстве, согласно которому детям, родившимся у лиц, обладающих дипломатическим статусом, гражданство не предоставляется, согласуется с международным правом и ни в коей мере не носит произвольного характера. Оно далее заявляет, что высылка лица, не являющегося гражданином и совершившего тяжкие преступления, не является произвольной или необоснованной, поскольку лично автор не подвергается угрозе нанесения ему какого-либо серьезного или невосполнимого ущерба в Индии.

³ См. *Стюарт против Канады* (CCPR/C/58/D/538/1993), пункт 12.5.

4.16 Что касается утверждений автора, относящихся к статье 17 и пункту 1 статьи 23 Пакта, то государство-участник, ссылаясь на принятые Комитетом замечания общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев в соответствии с Пактом, № 16 (1988) о праве на личную жизнь и № 19 (1990) по вопросам семьи, отмечает, что государства пользуются широкой свободой действий при выдворении иностранцев со своей территории. Оно утверждает, что высылка того или иного лица с территории государства станет нарушением статей 17 и 23 только в том случае, если иммиграционное законодательство применяется произвольно или противоречит положениям Пакта. Оно ссылается на принятые Комитетом соображения по делам *Стюарт против Канады* и *Канена против Канады*⁴, в которых Комитет не усмотрел в депортации авторов, которые были признаны виновными в уголовных преступлениях, нарушения статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Пакта. Государство-участник отмечает, что депортация автора в Индию приведет к его физическому разлучению с родителями и братом. Вместе с тем оно указывает, что автор уже несколько лет как отделился от семьи. Согласно его собственному заявлению⁵, в юношеском возрасте он был непослушным и в 12–13-летнем возрасте ушел из родительского дома. Он стал беспризорником, а затем, перед тем как попасть в тюрьму, жил в приюте. Он вернулся в родительский дом только в порядке выполнения условия для его освобождения из-под стражи. Государство-участник высказывает мнение, что решение о недопустимости пребывания автора в стране, которое было положено в основу приказа о его депортации, не является ни противоправным, ни произвольным, основано на законе и стало предметом рассмотрения Федеральным судом в порядке судебного надзора. Оно далее утверждает, что в вопросе о его высылке из Канады соображения государственных интересов перевешивают доводы о разрыве и без того слабых семейных связей автора. Оно утверждает, что высылка автора является в сложившихся условиях обоснованной и соразмерна тяжести его преступлений. Оно отмечает, что в своем сообщении автор основывался на правовой практике Комитета в связи с делами *Уорсейм против Канады* и *Нюстром против Австралии*⁶. Оно утверждает, что сформулированные Комитетом соображения по этим делам не согласуются с последовательно проводившейся Комитетом точкой зрения относительно депортации постоянного проживающего в стране лица по причине совершения серьезных преступлений и что выводы, сделанные по итогам рассмотрения этих дел, идут вразрез с надлежащим толкованием обязательств, вытекающих для государств из Пакта. Государство-участник заявляет, что, учитывая сложное уголовное прошлое автора и положение, сложившееся в его семье, его высылка из Канады не приведет к несоразмерному разрыву его семейных связей. Оно утверждает, что автор был признан виновным в нескольких тяжких преступлениях, связанных с наркотиками и оружием, что сопряжено с опасностью нанесения ущерба окружающим. Он является неженатым взрослым мужчиной, не имеющим спутницы или детей, причем в подростковом возрасте он отделился от семьи. В этих условиях предполагаемая высылка автора является обоснованным и соразмерным вмешательством в его семейную жизнь, если вообще ее можно рассматривать в качестве такого вмешательства.

Комментарии автора по поводу замечаний государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

5.1 12 января 2015 года автор представил свои комментарии к замечаниям государства-участника. Он считает сообщение приемлемым. В дополнение к своим утверждениям, содержащимся в первоначальной жалобе от 4 июля 2013 года, он заявляет о нарушении его прав, закрепленных в статьях 3 и 4 и пункте 3 статьи 24 Пакта.

5.2 Автор утверждает, что он исчерпал все доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты. Ссылаясь на правовую практику Комитета, он указывает

⁴ См. *Канена против Канады* (CCPR/C/59/D/558/1993).

⁵ Государство-участник ссылается на протокол разбирательства по делу о задержании автора от 10 апреля 2013 года.

⁶ См. *Нюстром против Австралии* (CCPR/C/102/D/1557/2007).

на отсутствие требования об исчерпании тех внутренних средств правовой защиты, которые объективно представляются бесперспективными и не послужат эффективным средством защиты от вынесенного в его отношении приказа о депортации. По его мнению, дополнительные средства правовой защиты, предложенные государством-участником, не повлекут приостановления действия приказа о депортации. Он отмечает также, что его попытки добиться рассмотрения в порядке судебного надзора представленных по делу аргументов, касающихся его гражданства, натолкнулись на отказ, а это, по его мнению, свидетельствует об отсутствии разумных перспектив на успех, если он попытается исчерпать дополнительные средства правовой защиты, на которые ссылалось государство-участник. Он утверждает, что требование государства-участника о том, чтобы он воздержался от подачи жалобы до тех пор, пока не будут исчерпаны эти дополнительные средства правовой защиты, противоречит обязательствам, вытекающим для государства-участника из статей 3 и 4 Пакта.

5.3 Автор утверждает, что непризнание государством-участником его гражданства фактически делает его апатридом в нарушение пункта 3 статьи 24 Конвенции. Автор ссылается на свою жалобу от 4 июля 2013 года и вновь заявляет, что он является канадским гражданином. По словам автора, правительство Индии не признает его индийским гражданином и отказывается выдать ему проездные документы. Он утверждает, что отбыл тюремный срок, «перековался» и исполнил свой долг перед обществом. Последние пять лет он постоянно стремился быть достойным членом канадского общества, но, как он считает, препятствием в этом стремлении стал вынесенный в его отношении приказ о депортации⁷. Несмотря на это, благодаря своему взаимодействию с неправительственными организациями, учебными заведениями и СМИ он, по его словам, более глубоко интегрировался в гражданское общество Канады. Он настаивает на том, что депортация в Индию нанесет непоправимый ущерб его праву на неприкосновенность частной и семейной жизни. Он называет неверными выдвинутые государством-участником доводы о слабости его семейных связей, поскольку большую часть жизни он прожил с родителями, а в настоящее время проживает совместно с братом. В те периоды, когда он жил отдельно от семьи, он находился либо под опекой государства, либо в заключении.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 13 марта 2015 года государство-участник представило дополнительные замечания по комментариям автора. В этих замечаниях государство-участник излагает обновленную информацию о ходе дел. Оно отмечает, что своим решением от 9 сентября 2014 года Федеральный суд отклонил поданное автором ходатайство о приобретении гражданства в заявительном порядке. Суд отметил, что в решении, принятом Советом по делам иммиграции и беженцев 8 декабря 2011 года, автор не был признан канадским гражданином, причем это решение было оставлено в силе при его рассмотрении в порядке судебного надзора. По мнению Суда, представленные доказательства не подтверждают, что автор является гражданином по рождению, поскольку представленные документальные свидетельства и нестыковки в его собственных показаниях, данных на разных этапах, значительно подрывают его доказательную базу. В частности, суд сослался на относящиеся к одному периоду документы, свидетельствующие о том, что разрешение на работу было выдано отцу автора лишь после рождения последнего; регистрационные записи иммиграционной службы, согласно которым автор не являлся канадским гражданином; дипломатическую ноту, в которой подтверждалось, что родители автора завершили работу в Высокой комиссии Индии после рождения автора; факт пользования отцом автора своим дипломатическим паспортом после рождения автора; а также факт подачи родителями автора ходатайства о выдаче постоянного вида на жительство от его имени. Касаясь вопроса о том, превратила ли Канада автора в апатрида, Суд установил, что Канада не предприняла никаких действий по лишению автора его

⁷ Автор утверждает, что вследствие тяжелых условий, в которых он находится, он не имеет возможности искать и получить работу, пользоваться медицинскими услугами и полностью и беспрепятственно участвовать в жизни общества.

канадского гражданства и что позиция автора основана на ложной посылке о том, что он является канадским гражданином. 8 октября 2014 года автор подал апелляцию в Федеральный апелляционный суд. Государство-участник отмечает, что, если апелляция будет отклонена, автор сможет ходатайствовать об отсрочке для целей подачи апелляции в Верховный суд. Государство-участник далее информирует Комитет о том, что вопрос об отсутствии у автора возможности, как он утверждает, пользоваться медицинской помощью, находится на рассмотрении Совета по рассмотрению апелляционных жалоб, касающихся органов здравоохранения. Государство-участник отмечает, что 28 января 2015 года автору было выдано разрешение на работу и что, соответственно, он имеет возможность трудиться.

6.2 Ссылаясь на свои замечания от 10 января 2014 года, государство-участник отмечает, что автор не воспользовался никакими из указанных в этих замечаниях средств правовой защиты, мотивируя это тем, что их использование бесперспективно. Государство-участник ссылается на правовую практику Комитета, согласно которой сомнения в эффективности внутренних средств правовой защиты не освобождают автора от обязанности их исчерпания. Оно отмечает, что вопрос о фактах, касающихся места работы (и статуса согласно канадскому законодательству) родителей автора на момент его рождения, все еще находится на рассмотрении Федерального апелляционного суда. Оно заявляет, что до окончания рассмотрения его апелляции нельзя с определенностью утверждать, что вопрос о положении дел с гражданством автора согласно канадскому законодательству решен. Оно далее утверждает, что, согласно его пониманию, Федеральный суд счел более целесообразным для автора решать вопрос о своем гражданстве через обращение с ходатайством к министру по делам гражданства и иммиграции, но несмотря на это автор не подал ходатайство о предоставлении канадского гражданства. Оно далее утверждает, что еще не определено, является ли автор фактически апатридом, поскольку для этого требуется окончательное прояснение вопроса о его канадском гражданстве, а также получение от индийских властей исчерпывающего подтверждения того факта, что он не является гражданином Индии и не имеет права претендовать на индийское гражданство. По мнению государства-участника, поскольку автор не обратился ни за канадским, ни за индийским гражданством, его нельзя считать апатридом. И даже если такое можно было бы предположить, он не воспользовался ни одним из средств правовой защиты, доступных для оказавшихся в Канаде апатридов, которые желают упорядочить свой статус. Государство-участник отмечает, что автор имеет возможность обратиться с ходатайством о предоставлении гражданства в дискреционном порядке на том основании, что он является апатридом и что Канада является единственной страной, в которой он когда-либо проживал. Государство-участник указывает, что такое обращение было бы со всем вниманием рассмотрено министром по делам гражданства и иммиграции и что в случае принятия отрицательного решения автор мог бы обратиться в Федеральный суд с просьбой о рассмотрении дела в порядке судебного надзора. Государство-участник считает, что до тех пор, пока автор не воспользуется теми средствами правовой защиты, которые доступны для апатридов в Канаде, он не может утверждать в Комитете, что Канада нарушила какое-либо из прав, которыми он мог бы пользоваться в качестве апатрида.

6.3 Государство-участник, ссылаясь на свои замечания от 10 января 2014 года, настаивает на том, что утверждения автора, относящиеся к статьям 9 и 14 Пакта, являются неприемлемыми, а относящиеся к пункту 4 статьи 12, статье 17 и пункту 1 статьи 23 – беспредметными. Кроме того, государство-участник считает, что в той мере, в какой утверждения автора основаны на посылке о его предполагаемой депортации в Индию, они на данный момент носят умозрительный и гипотетический характер, поскольку депортировать его невозможно до тех пор, пока Индия не выдаст ему проездных документов.

Комментарии автора к дополнительным замечаниям государства-участника

7. 25 мая 2015 года автор представил свои комментарии к дополнительным замечаниям государства-участника. Обращая внимание на выдвинутый государством-участником довод о неприемлемости его утверждений по причине необращения в Федеральный суд с ходатайством о приобретении гражданства в заявительном

порядке, он считает его спорным, поскольку это ходатайство Федеральным судом было отклонено, вследствие чего это средство правовой защиты нельзя считать ни доступным, ни эффективным. Он вновь заявляет, что обращение с ходатайством о выдаче постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания или временного вида на жительство не послужит основанием для приостановления действующего в отношении него приказа о депортации, и высказывает предположение, что эти средства правовой защиты являются поэтому неэффективными.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

8.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет в соответствии с пунктом 93 своих правил процедуры должен решить, является ли она приемлемой согласно Факультативному протоколу.

8.2 Согласно подпункту а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

8.3 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что относящиеся к пункту 3 статьи 24 Пакта претензии автора относительно признания его гражданства являются неприемлемыми в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты, поскольку ходатайство автора о получении гражданства в заявительном порядке находится на рассмотрении Федерального апелляционного суда, причем у него имеется возможность последующей подачи апелляции в Верховный суд. Комитет напоминает о своей правовой практике, согласно которой авторы обязаны воспользоваться всеми внутренними средствами правовой защиты, чтобы выполнить зафиксированное в пункте 2b статьи 5 Факультативного протокола требование в той мере, в какой такие средства правовой защиты представляются эффективными в данном случае и фактически доступны автору. Комитет принимает к сведению выдвинутый автором довод о том, что обращение с ходатайством о приобретении гражданства в заявительном порядке нельзя в его случае рассматривать в качестве доступного или эффективного средства правовой защиты, поскольку в сентябре 2014 года его ходатайство Федеральным судом было отклонено. Вместе с тем Комитет отмечает, что в своей апелляции в Федеральный апелляционный суд автор пожаловался на то, что он якобы является апатридом. Комитет также отмечает, что автор не представил ему никакой информации о ходе или итогах разбирательства по его ходатайству или о последующей апелляции в Верховный суд. Поэтому Комитет считает, что претензии автора, относящиеся к пункту 3 статьи 24, являются неприемлемыми на основании пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

8.4 Комитет далее отмечает заявление государства-участника о том, что остальные претензии автора следует также признать неприемлемыми по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку ходатайство автора о приобретении гражданства в заявительном порядке находится на рассмотрении Федерального апелляционного суда, и что он не обратился с ходатайством о: выдаче постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания; временного вида на жительство; предоставлении гражданства в дискреционном порядке; или снятии судимости. Комитет далее принимает к сведению приведенный автором довод о том, что в свете уже предпринятых им мер по недопущению его высылки в Индию, указанные государством-участником дополнительные меры правовой защиты представляются малоперспективными. Комитет также принимает к сведению неоспоренный довод автора о том, что указанные государством-участником средства правовой защиты не возымеют приостанавливающего эффекта и потому не станут эффективной мерой защиты от исполнения вынесенного в его отношении приказа о депортации. Комитет отмечает, что автор обратился с рядом заявлений о недопущении его депортации в Индию, в частности с ходатайством о пересмотре в порядке судебного надзора отрицательного решения, принятого Советом по делам иммиграции и беженцев 19 декабря 2011 года, ходатайством об оценке рисков до высылки,

последующим ходатайством о пересмотре в порядке судебного надзора негативного решения по итогам оценки рисков до высылки и обращением в Федеральный суд за получением гражданства в заявительном порядке. Комитет принимает к сведению заявление государства-участника о том, что, учитывая характер претензий автора, наиболее целесообразным средством правовой защиты было бы обращение с ходатайством о выдаче постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания. Он отмечает также, что эта процедура охарактеризована как проводимый в дискреционном порядке анализ для определения целесообразности выдачи тому или иному лицу постоянного вида на жительство в Канаде по соображениям гуманности и сострадания, причем критерием в данном случае служит то, столкнется ли ходатай с необычными, незаслуженными или несоразмерными лишениями, если он вынужден будет обратиться с ходатайством о выдаче постоянного вида на жительство из-за пределов Канады. Он далее отмечает, что к числу таких изложенных государством-участником лишений относятся, например, отсутствие необходимой медицинской помощи, наличие дискриминации на уровне ниже преследования и наличие в стране неблагоприятных условий, оказывающих прямое негативное воздействие на ходатай. Комитету представляется, что в случае автора ни один из этих примеров не актуален. Комитет далее отмечает, что процедура подачи ходатайства по соображениям гуманности и сострадания является, по сути, ходатайством о выдаче постоянного вида на жительство в Канаде и что ранее автор имел постоянный вид на жительство в Канаде, но утратил этот статус в декабре 2011 года, после признания его виновным в уголовном преступлении. Поэтому, по мнению Комитета, обращение с таким ходатайством не приведет к приостановлению процесса; к тому же маловероятно, что обращение автора за предоставлением гражданства в дискреционном порядке по соображениям гуманности и сострадания имеет сколь-либо реальные перспективы. Комитет далее отмечает, что другие указанные государством-участником средства правовой защиты, в частности обращение с ходатайством о выдаче временного вида на жительство или с ходатайством о предоставлении гражданства в дискреционном порядке, не только не приведут к приостановлению процесса, но и характеризуются как дискреционные по своей сути, причем возможность обращения с ходатайством о снятии судимости появится у автора не ранее 2020 года. В этих обстоятельствах Комитет считает, что пункт 2 статьи 5 Факультативного протокола не препятствует ему в рассмотрении остальных жалоб автора.

8.5 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что, не признав его гражданином Канады и, соответственно, объявив его пребывание в Канаде нежелательным, отказав ему в праве на полную оценку рисков до высылки и отклонив его ходатайство о рассмотрении в порядке судебного надзора решения о недопустимости, государство-участник лишило его права на личную неприкосновенность и на доступ к правосудию в нарушение его прав по статьям 9 и 14 Пакта. Комитет отмечает, что автор не согласен с принятыми властями страны решениями, но что при этом он не представил никакой информации или доводов, подтверждающих, что ему было отказано в доступе к правосудию или в праве на личную неприкосновенность. Поэтому Комитет приходит к выводу о том, что автор не подтвердил для целей приемлемости своих утверждений, относящихся к статьям 9 и 14 Пакта. Комитет отмечает также, что автор жаловался на нарушение своих прав по статьям 3 и 4 Пакта, но не представил при этом никакой дополнительной информации или доводов в этой связи, за исключением утверждения о несоответствии сделанных государством-участником заявлений о неисчерпании им внутренних средств правовой защиты обязательствам, вытекающим для государства-участника из статей 3 и 4 Пакта. Соответственно Комитет признает выдвинутые автором претензии, относящиеся к статьям 3, 4, 9 и 14, неприемлемыми согласно статье 2 Факультативного протокола.

8.6 В отсутствие каких-либо иных доводов, оспаривающих приемлемость сообщения, Комитет признает сообщение приемлемым в части, касающейся утверждений автора, относящихся к пункту 4 статьи 12, статье 17 и пункту 1 статьи 23, рассматриваемым в отдельности или в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Пакта, и переходит к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

9.1 Комитет рассмотрел сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Касаясь жалобы автора, относящейся к пункту 4 статьи 12 Пакта, Комитет должен прежде всего рассмотреть вопрос о том является ли Канада «собственной страной» для автора для целей этого положения и будет ли его депортация из Канады и лишение права на въезд в эту страну носить произвольный характер. Комитет ссылается на замечание общего порядка № 27 (1999) о свободе передвижения, в котором он указал, что сфера охвата понятия «свою собственную страну» шире сферы охвата понятия «страну своего гражданства». Это понятие не сводится к гражданству в формальном смысле, то есть к гражданству, приобретенному в силу рождения или предоставления; оно распространяется, как минимум, на лицо, которое, в силу его особых связей с конкретной страной или претензий на наличие таковых, не может считаться просто иностранцем⁸. Комитет ссылается на свою правовую практику, согласно которой он указал на наличие факторов помимо гражданства, которые могут свидетельствовать о наличии тесных и прочных связей того или иного лица с той или иной страной, – связей, которые могут быть более тесными, чем обусловленные гражданством. Комитет отметил, что формулировка «своя собственная страна» предполагает рассмотрение таких вопросов, как длительность проживания, наличие тесных личных и семейных связей и намерения остаться в стране, а также отсутствие таких связей за ее пределами⁹.

9.3 В данном случае Комитет отмечает отсутствие заявлений, оспаривающих те факты, что автор родился в Канаде, прожил в ней всю жизнь и получил в этой стране образование. Его родители и брат проживают в Канаде, и все являются гражданами этой страны. Автор никогда не проживал в Индии и побывал в этой стране всего лишь один раз в возрасте 11 лет в течение двух недель, причем в деле нет никаких свидетельств наличия у него отношений или связей с кем-либо в Индии. Кроме того, автор утверждает, что ни он, ни его родители не обращались с ходатайством о предоставлении ему канадского гражданства, поскольку, по их убеждению, он являлся гражданином Канады в силу факта своего рождения в Канаде, т.е. по праву почвы, причем, по их мнению, такая позиция подтверждается тем фактом, что автору дважды выдавался канадский паспорт и что его брат, который также родился в Канаде, является канадским гражданином. Комитет отмечает, что, если бы автору не был в свое время выдан канадский паспорт, он бы намного раньше осознал, что его не считают канадским гражданином, и тогда бы уже с этого момента он мог начать ходатайствовать о гражданстве. Поэтому, принимая во внимание особые обстоятельства этого дела, в том числе наличие уз, тесно связывающих автора с Канадой, присутствие в Канаде его семьи, язык, на котором он говорит, продолжительность его пребывания в стране, неразбериху по поводу его гражданства и отсутствие каких-либо связей с Индией, за исключением, в лучшем случае, официального гражданства, которое еще не подтверждено, Комитет считает доказанным автором, что Канада является его собственной страной по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта.

9.4 Что касается утверждений о произвольном характере депортации автора, то Комитет ссылается на свою правовую практику, согласно которой вмешательство, предусмотренное законодательством, должно соответствовать положениям, целям и задачам Пакта и должно в любом случае являться разумным в соответствующих конкретных обстоятельствах¹⁰. Понятие «произвольности» включает в себя элементы неприемлемости, несправедливости, непредсказуемости и несоблюдения процессуальных гарантий, наряду с элементами целесообразности, необходимости и соразмерности¹¹. Комитет далее отметил, что обстоятельства, при которых лишение

⁸ См. замечание общего порядка № 27 Комитета, пункт 20.

⁹ См. *Уорсейм против Канады*, пункт 8.4, и *Нюстром против Австралии*, пункт 4.

¹⁰ См. *Уорсейм против Канады*, пункт 8.6, и *Нюстром против Австралии*, пункт 7.6.

¹¹ См замечание общего порядка № 35 (2014) Комитета о свободе и личной неприкосновенности, пункт 12.

права на въезд в свою страну могло бы быть разумным, являются немногочисленными, если они существуют вообще. Лишая то или иное лицо гражданства или высылая его в третью страну, государство-участник не должно произвольно препятствовать возвращению этого лица в свою страну¹². Комитет принимает к сведению приведенный государством-участником довод о том, что высылка автора в Индию является разумной в конкретных обстоятельствах его дела и соразмерной тяжести его преступлений. В данном случае, принимая во внимание тот факт, что автор был осужден дважды еще в 2009 и 2010 годах, что он не совершил новых преступлений после освобождения, что в его досье нет данных, свидетельствующих о его осуждении за насильственные преступления¹³, а также его заверения в том, что он «перековался», Комитет считает, что вмешательство в реализацию автором своих прав, зафиксированных в пункте 4 статьи 12, было бы несоразмерным заявленной правомерной цели недопущения совершения дальнейших преступлений. В данных обстоятельствах Комитет приходит к выводу о том, что депортация автора в Индию стала бы нарушением его прав, провозглашенных в пункте 4 статьи 12 Пакта.

9.5 Касаясь предполагаемого нарушения статьи 17 и пункта 1 статьи 23, взятых в отдельности или в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Пакта, Комитет ссылается на свою правовую практику, согласно которой могут быть случаи, когда отказ государства-участника разрешить одному из членов семьи оставаться на его территории будет представлять собой вмешательство в семейную жизнь данного лица. Однако факт наличия у определенных членов семьи права оставаться на территории государства-участника сам по себе вовсе не означает, что предъявление другим членам семьи требования покинуть страну станет подобным вмешательством¹⁴. Комитет также ссылается на свои замечания общего порядка № 16 и № 19, где говорится о необходимости расширительного толкования понятия «семья». Он далее напоминает о том, что разлучение лица с его семьей посредством его высылки может рассматриваться как произвольное вмешательство в семейную жизнь и как нарушение статьи 17, если с учетом обстоятельств соответствующего дела разлучение автора с его семьей с вытекающими из этого для него последствиями несоразмерно целям высылки¹⁵.

9.6 Комитет отмечает, что депортация автора в Индию станет вмешательством в его семейные отношения в Канаде. Поэтому Комитет должен изучить вопрос о том, можно ли считать такое вмешательство произвольным или противоправным. Комитет напоминает, что понятие «произвольности» включает в себя элементы неприемлемости, несправедливости, непредсказуемости и несоблюдения процессуальных гарантий, наряду с элементами целесообразности, необходимости и соразмерности. Комитет также напоминает, что соответствующие критерии определения вопроса о том, может ли конкретный акт вмешательства в семейную жизнь считаться объективно обоснованным, следует рассматривать в свете, с одной стороны, весомости аргументации государства-участника в пользу высылки соответствующего лица и, с другой стороны, с учетом степени лишений, которые будут испытывать семья и ее члены в результате такой высылки¹⁶.

9.7 Комитет отмечает, что в данном случае в действующем в государстве-участнике Законе об иммиграции и защите беженцев прямо предусматривается, что постоянный вид на жительство негражданина может быть аннулирован, если житель страны осужден за уголовное преступление, за которое назначено наказание в виде тюремного

¹² См. *Уорсейм против Канады*, пункт 8.6, и *Нюстром против Австралии*, пункт 7.6.

¹³ Следует отметить, что авторы сообщений по делам *Дофен против Канады* и *А.Б. против Канады* были осуждены, в частности за соответственно изнасилование при отягчающих обстоятельствах и вооруженный грабеж; грабеж; грабеж с применением насилия; а также нападение с отягчающими обстоятельствами и грабеж.

¹⁴ См., например, дела *Уорсейм против Канады*, пункт 8.7, *Уината против Австралии* (CCPR/C/72/D/930/2000), пункт 7.1, *Мадафери и др. против Австралии* (CCPR/C/81/D/1011/2001), пункт 9.7, *Бвахуранга против Дании* (CCPR/C/82/D/1222/2003), пункт 11.5, и *Дофен против Канады*, пункт 8.1.

¹⁵ См. *Канена против Канады*, пункт 11.4.

¹⁶ См. *А.Б. против Канады*, пункт 8.7.

заклучения на срок более 6 месяцев. Комитет также принимает к сведению выдвинутый государством-участником довод о том, что высылка автора в Индию является разумной с учетом обстоятельств его дела и соразмерна тяжести его преступлений. Комитет далее принимает к сведению утверждения автора о том, что у него нет связей с Индией; что он поддерживает тесные отношения со своими родителями и братом; что его депортация полностью разрушит его семейные связи в силу того, что его семья будет не в состоянии посещать его в Индии по материальным соображениям; а также что он интегрирован в канадское общество и вернулся к нормальной жизни. Комитет далее отмечает, что между сторонами нет согласия о том, насколько тесными являются связи между автором и его семьей. Вместе с тем он отмечает заявление автора о том, что в настоящее время он проживает со своим братом и желает сохранить тесные отношения со своей семьей. Он также отмечает, что в качестве условия его освобождения из заключения было поставлено проживание автора со своими родителями. В этих обстоятельствах Комитет выражает мнение, что его депортация в Индию отрицательно скажется на его семейных связях. Комитет далее отмечает, что автор был осужден два раза еще в 2009 и 2010 годах и что после освобождения он не совершил повторных преступлений. Поэтому Комитет приходит к выводу о том, что вмешательство в семейную жизнь автора было бы несоизмеримым правомерной цели недопущения совершения им новых преступлений. Соответственно, он приходит к выводу о том, что депортация автора в Индию станет нарушением статьи 17 и пункта 1 статьи 23.

10. Руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, Комитет высказывает мнение о том, что депортация автора в Индию стала бы нарушением его прав, закрепленных в пункте 4 статьи 12, статье 17 и пункте 1 статьи 23 Пакта.

11. В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Пакта, где предусмотрено, что государства-участники обязуются уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах их территории и под их юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, государство-участник обязано рассмотреть дело автора с учетом своих обязательств по Пакту и настоящих Соображений. Кроме того, государству-участнику адресуется просьба воздержаться от высылки автора до окончания пересмотра его дела.

12. 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 и под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и предоставлять им эффективные и имеющие исковую силу средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в 180-дневный срок информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений Комитета. Государству-участнику предлагается также опубликовать настоящие Соображения на своих официальных языках и обеспечить их широкое распространение.

Приложение

Совместное (частично согласное, частично несогласное) мнение членов Комитета Юваля Шани и Кристофа Хейнса

1. Мы не разделяем позицию Комитета по вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты. В частности, мы все еще не убеждены, что автору невозможно было бы надлежащим образом выдвинуть свои претензии внутри страны в форме ходатайства о выдаче постоянного вида на жительство по соображениям гуманности и сострадания (ходатайство ГС). Хотя автор выразил сомнения относительно эффективности этой процедуры, Комитет в своей правовой практике четко установил, что сомнения в эффективности внутренних средств правовой защиты не освобождают автора от обязанности их использования¹. Кроме того, изложенный Комитетом в п. 8.4 тезис о том, что процедура ГС не имеет приостанавливающего эффекта, представляется не имеющим большого отношения к делам, подобным рассматриваемому, в которых не ставится вопрос о невозможном ущербе, и тем более к таким делам, где не приводится конкретная информация о предполагаемой дате предстоящей депортации (в этой связи мы отмечаем, что автор еще не был депортирован, хотя утратил свой постоянный вид на жительство в 2011 году).

2. Стратегия, процедуры и руководства, используемые сотрудниками службы по вопросам иммиграции, беженцев и гражданства Канады, которые опубликованы на ее официальном веб-сайте, требуют учета следующих факторов при рассмотрении ходатайств ГС: укорененность в Канаде, связи с Канадой, факторы, касающиеся страны депортации, последствия разлучения с родственниками и прочие специфические или исключительные обстоятельства². Представляется, что все эти факторы имеют самое прямое отношение к делу автора, ко многим из его оснований на Пакте жалоб, а также к вопросу о том, следует ли ему разрешить подать ходатайство ГС, не покидая Канады (хотя, как указано выше, ввиду отсутствия невозможного ущерба даже требование о том, чтобы автор подал ходатайство из Индии, вовсе не обязательно сделает такое средство правовой защиты ГС неэффективным).

3. Комитет справедливо отметил, что автор уже предпринял множество шагов юридического характера в Канаде: оспорил решение об аннулировании его постоянного вида на жительство, потребовал предоставления гражданства в заявительном порядке и подал ходатайство о проведении оценки рисков до высылки. И все же, основываясь на имеющейся у нас информации и учитывая представленные автором неполные разъяснения относительно того, почему вопрос о нарушении Пакта нельзя было бы поднять в рамках процедуры ГС, мы не убеждены в том, что автор полностью исчерпал все разумно доступные ему эффективные средства правовой защиты. Тот факт, что процедура ГС носит дискреционный характер, не означает, что она неэффективна. Ведь государство-участник продемонстрировало, что во многих случаях в результате такого дискреционного подхода временный вид на жительство выдавался лицам, которые прежде были признаны нежелательными по причине совершения ими тяжких преступлений (пункт 4.9). Мы также обращаем внимание на то, что выдвинутый государством-участником тезис о том, что для удовлетворения претензий автора наиболее применима процедура ГС, не был эффективно опровергнут автором.

4. Если бы это дело было приемлемым, мы бы, рассматривая это сообщение по существу, согласились с Комитетом в том, что с учетом обстоятельств дела права автора, закрепленные в пункте 4 статьи 12 Пакта, были нарушены, поскольку Канада

¹ См. *А. против Австралии* (CCPR/C/59/D/560/1993), пункт 6.4.

² См. www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/corporate/publications-manuals/operational-bulletins-manuals/permanent-residence/humanitarian-compassionate-consideration/processing/assessment-hardship-assessment.html.

является «его собственной страной» исходя из всех критериев указанных в пункте 9.3 Соображений.

5. Однако у нас имеются серьезные сомнения в том, сумел ли автор по существу обосновать свое утверждение, что в результате его депортации в Индию то или иное из его других прав, вытекающих из Пакта, было бы нарушено. Принимая во внимание многолетнюю слабость семейных связей автора (обе стороны осветили этот вопрос в пунктах 4.16 и 5.3 Соображений), его положение как 29-летнего неженатого взрослого мужчины (на момент обращения в Комитет ему было 24 года) и имеющиеся у него возможности и далее поддерживать семейные связи даже в случае депортации, мы бы не стали рассматривать его депортацию как оказывающую негативное воздействие на его семейную жизнь, несоизмеримое тяжести совершенных им преступлений. Поэтому мы заявляем о своем несогласии с выводом о нарушении статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Пакта, сделанным в п. 9.7 Соображений, безотносительно к нарушению его прав, предусмотренных пунктом 4 статьи 12.

6. В целом, по вопросу о приемлемости мы бы признали сообщение неприемлемым по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, а по существу сообщения мы поддерживаем сделанные Комитетом выводы только в отношении нарушения пункта 4 статьи 12.
