



Совет по правам человека
Рабочая группа по произвольным задержаниям**Мнения, принятые Рабочей группой по произвольным задержаниям на ее восемьдесят четвертой сессии, 23 апреля – 3 мая 2019 года****Мнение № 2/2019 относительно Гуен Тху Тхи Чан и Изабеллы Ли Пин Лун (Австралия)***

1. Рабочая группа по произвольным задержаниям была учреждена в соответствии с резолюцией 1991/42 Комиссии по правам человека. Комиссия продлила и уточнила мандат Рабочей группы в своей резолюции 1997/50. Во исполнение резолюции 60/251 Генеральной Ассамблеи и решения 1/102 Совета по правам человека Совет взял на себя ответственность за осуществление мандата Комиссии. В последний раз Совет продлил на трехлетний срок мандат Рабочей группы в своей резолюции 33/30.
2. В соответствии со своими методами работы (A/HRC/36/38) Рабочая группа 19 октября 2018 года препроводила правительству Австралия сообщение, касающееся Гуен Тху Тхи Чан и Изабеллы Ли Пин Лун (Австралия). Правительство ответило на сообщение 17 декабря 2018 года. Государство является участником Международного пакта о гражданских и политических правах.
3. Рабочая группа считает лишение свободы произвольным в следующих случаях:
 - a) когда сослаться на какие бы то ни было правовые основания для лишения свободы явно невозможно (например, когда лицо продолжает содержаться под стражей сверх назначенного ему по приговору срока наказания или вопреки распространяющемуся на него закону об амнистии) (категория I);
 - b) когда лишение свободы является следствием осуществления прав или свобод, гарантированных статьями 7, 13, 14, 18, 19, 20 и 21 Всеобщей декларации прав человека и – в отношении государств-участников – статьями 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 и 27 Международного пакта о гражданских и политических правах (категория II);
 - c) когда полное или частичное несоблюдение международных норм относительно права на справедливое судебное разбирательство, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека и применимых международно-правовых документах, принятых соответствующими государствами, является настолько серьезным, что это придает лишению свободы произвольный характер (категория III);

* В соответствии с правилом 5 методов работы Рабочей группы в обсуждении данного дела не принимала участия Ли Тумей.



d) когда просители убежища, иммигранты или беженцы подвергаются длительному административному лишению свободы без возможности пересмотра или обжалования этого решения в административном или судебном порядке (категория IV);

e) когда лишение свободы является нарушением международного права в силу дискриминации по признаку рождения, национального, этнического или социального происхождения, языка, религии, экономического положения, политических или иных убеждений, пола, сексуальной ориентации, инвалидности или иного статуса, которая приводит или может привести к игнорированию принципа равенства людей (категория V).

Представленные материалы

Сообщение источника

4. Гуен Тху Тхи Чан, родившаяся 10 апреля 1989 года, является вьетнамской гражданкой, состоящей в браке с гражданином Маврикия. 15 марта 2018 года, находясь под стражей, г-жа Чан родила девочку Изабеллу Ли Пин Лун. Как лицо, родившееся в Австралии у неграждан, ребенок, как сообщается, является лицом без гражданства. И мать, и ребенок в настоящее время содержатся в Мельбурнском иммиграционном транзитном центре, штат Виктория, Австралия.

Арест и содержание под стражей

5. Согласно источнику, 19 марта 2011 года г-жа Чан прибыла морским путем на остров Рождества, Австралия, в поисках убежища. По прибытии в Австралию она была немедленно задержана Министерством внутренних дел правительства Австралийского Содружества (как сейчас оно называется). Источник отмечает, что г-же Чан был предъявлен документ, где говорилось о том, что она подлежит заключению под стражу. Однако в настоящее время копии этого документа нет.

6. 13 июля 2011 года г-жа Чан подала заявление о проведении оценки ее ходатайств о предоставлении защиты в рамках процесса оценки обязательств страны по защите. В 2011 и 2012 годах она прошла через процедуры различных не предусмотренных законом оценок, включая оценку наличия обязательств по защите и независимую оценку потребностей в защите, с тем чтобы проанализировать ее заявления с просьбой обеспечить ей защиту. Результаты всех этих оценок были негативными.

7. Источник сообщает, что в августе 2012 года Министерство вынесло решение о месте проживания г-жи Чан. Такие решения требуют проживания лица по конкретному адресу и его квалификации в качестве «задержания» в соответствии с Законом о миграции 1958 года. В сентябре 2012 года начался срок проживания г-жи Чан специализированном учреждении.

8. 19 июня 2014 года г-жа Чан покинула специализированное учреждение. Согласно источнику, она была обеспокоена тем, что Министерство может депортировать ее во Вьетнам, поскольку двое из ее друзей незадолго до этого были депортированы. Она покинула специализированное учреждение без разрешения.

9. 9 сентября 2014 года Министерство приступило к проведению оценки обязательств по международным договорам. В феврале 2015 года оценка была завершена с негативным результатом.

10. 9 ноября 2017 года г-жа Чан была помещена в закрытый иммиграционный спецприемник после того, как одна монахиня подала за нее ходатайство о выдаче ей визы, обеспечивающей безопасное убежище. Согласно источнику, г-жа Чан не имела права подавать такое ходатайство в связи с тем, что она считалась «лицом, нелегально прибывшим морским путем» (см. пункт 22 ниже). Факт подачи такого ходатайства позволил Министерству установить ее местонахождение, после чего она была помещена под стражу в закрытый спецприемник. 14 ноября 2017 года ее ходатайство было признано недействительным.

11. 24 января 2018 года Центр помощи просителям убежища обратился к Министру от имени г-жи Чан с просьбой, предусмотренной статьей 46А. По имеющимся сведениям, в этом обращении содержалась просьба к Министру снять существующий запрет и разрешить клиенту ходатайствовать о выдаче ей защитной визы в рамках установленной законом процедуры. 25 января 2018 года Министерство уведомило г-жу Чан о том, что оно не будет передавать эту просьбу на рассмотрение Министру. По этой причине просьба была отклонена.

12. 27 января 2018 года Министерство направило г-же Чан уведомление о высылке, в котором говорилось, что она будет выслана из Австралии 29 января 2018 года. На следующий день Центр помощи просителям убежища помог г-же Чан подать ходатайство в Федеральный окружной суд Австралии о судебном пересмотре решения об оценке обязательств по международным договорам. Он также обратился с просьбой о принятии промежуточного судебного предписания, запрещающего ее депортацию, которая была отклонена.

13. Источник сообщает, что в тот же день Министерство предприняло попытку депортировать г-жу Чан во Вьетнам, когда она находилась примерно на седьмом месяце беременности. И это несмотря на то, что, по мнению медицинской организации «Международные медико-санитарные службы», которую Министерство привлекает к оказанию медицинской помощи задержанным лицам, из-за гестационного диабета и психического состояния поездки г-же Чан были противопоказаны. Впоследствии она была снята с рейса за несколько минут до взлета самолета и возвращена в Мельбурнский иммиграционный транзитный центр.

14. 9 марта 2018 года г-жа Чан подписала документ, подтверждающий ее согласие на то, чтобы ее нерожденный ребенок после рождения содержался вместе с ней в иммиграционном спецприемнике.

15. Согласно источнику, г-жа Чан родила 15 марта 2018 года; ребенок был помещен под стражу вместе с ней. 26 марта 2018 года мать и ребенок были переведены в спецпоселение Бродмедоуз (часть Мельбурнского иммиграционного транзитного центра), которое в соответствии с Законом 1958 года о миграции считается альтернативным местом содержания под стражей.

16. 13 апреля 2018 года Центр помощи просителям убежища обратился к Министру с просьбой, предусмотренной статьей 195А (Министр может вмешаться, чтобы выдать визу лицам, находящимся под стражей). 18 июля 2018 года г-жа Чан получила от руководителя сектора по рассмотрению сложных дел Министерства письмо, в котором говорилось, что она не отвечает предусмотренным статьей 195А критериям для передачи дела на рассмотрение Министру. 6 августа 2018 года она получила от Министерства еще одно письмо, в котором говорилось, что она не отвечает предусмотренным статьей 195А критериям для передачи дела на рассмотрение Министру.

17. По мнению источника, в попытках добиться освобождения и получения права жить в австралийском обществе г-жа Чан исчерпала все внутренние средства правовой защиты. В нынешней ситуации неизвестно, как долго Министерство намеревается удерживать г-жу Чан и ее ребенка под стражей. Кроме того, г-жа Чан до сих пор подлежит высылке.

18. Согласно источнику, муж г-жи Чан имеет временную австралийскую рабочую визу (класса 457). Поскольку ребенок находится на иждивении у обладателя этой визы, он не обязан содержаться под стражей. Однако г-жа Чан кормит своего ребенка грудью, и подписанный документ о согласии позволяет содержать ребенка под стражей.

19. Источник утверждает, что, несмотря на подписание г-жой Чан документа, подтверждающего ее согласие на пребывание ее ребенка под стражей, такое согласие было дано под давлением. Г-жа Чан подписала этот документ за шесть дней до родов. В то время не было никаких признаков или свидетельств того, что Министерство рассматривает возможность освобождения г-жи Чан из-под стражи; поэтому перед ней встал выбор: либо быть разлученной со своим новорожденным ребенком сразу же

после рождения, либо дать согласие на то, чтобы ее ребенок содержался вместе с ней в спецприемнике. Кроме того, г-жа Чан кормит своего ребенка грудью; практически невозможно, чтобы ребенок проживал со своим отцом в общине и при этом находился на грудном вскармливании. Это связано с практическими трудностями, а также с ограничениями по времени и частоте посещений.

20. Кроме того, как отмечалось выше, муж г-жи Чан имеет рабочую визу. Если бы он взял на себя заботу о ребенке в течение всего дня, он был бы вынужден уйти с работы. Это привело бы к тому, что он нарушил бы условия, на которых ему была выдана виза, в связи с чем ему бы пришлось покинуть Австралию.

21. Источник сообщает, что г-жа Чан находится под стражей на основании Закона о миграции 1958 года. В пункте 1 статьи 189 и пунктах 1 и 3 статьи 196 этого Закона конкретно предусматривается, что нелегально прибывшие в страну лица, не имеющие ее гражданства, подлежат заключению под стражу до: а) их выдворения или депортации из Австралии; либо б) выдачи им визы. Источник утверждает, что, хотя ребенок как таковой официально не содержится под стражей на основании этого Закона, по существу он подвергается административному задержанию на неопределенный срок.

22. Согласно статье 5АА Закона о миграции 1958 года, г-жа Чан считается «лицом, нелегально прибывшим морским путем». Соответственно, она исключена из предусмотренного Законом процесса определения статуса беженца с полным правом на пересмотр (статьи 46А и 494АА). Таким образом, г-жа Чан может быть депортирована во Вьетнам без предоставления ей возможности подать ходатайство о получении действующей визы, обеспечивающей защиту в Австралии.

Состояние здоровья г-жи Чан и ее ребенка

23. Согласно источнику, после ее помещения 9 ноября 2017 года в иммиграционный спецприемник состояние психического и физического здоровья г-жи Чан ухудшилось. Вышеперечисленные события причинили г-же Чан значительные страдания, и у нее диагностирована тяжелая форма депрессии.

24. Источник отмечает, что у девочки проявляются признаки тревоги, связанной с привязанностью, и она подвергается риску возникновения проблем с развитием из-за депрессии ее матери и ее длительного содержания под стражей. Кроме того, отсутствие позитивных эмоциональных контактов при содержании под стражей может постоянно оказывать негативное влияние на развитие ребенка.

25. Источник также отмечает, что в случае депортации г-жи Чан неясно, что случится с ребенком. Возможно, ребенок сможет жить с отцом. В случае, если виза отца истечет или если он не сможет работать из-за необходимости обеспечивать уход за ребенком, в связи с чем его виза будет аннулирована, ребенок становится нелегально находящимся в стране негражданином, который подлежит административному задержанию. Поскольку девочка является лицом без гражданства и в настоящее время не имеет гражданства ни Вьетнама, ни Маврикия (гражданство ее отца), она может быть подвергнута длительному произвольному административному задержанию.

26. Помимо проблем с психическим здоровьем, грудной ребенок, как сообщается, также болел в спецприемнике и был госпитализирован. Кроме того, существуют опасения, что г-жа Чан не получает надлежащее питание, необходимое для того, чтобы нормально кормить грудью своего ребенка. Помимо общей клинической депрессии, в которой находится г-жа Чан, она также была определена в качестве «готового кандидата» в жертвы послеродовой депрессии.

27. Источник добавляет, что, как представляется, из-за своего содержания под стражей г-жа Чан не получила надлежащего послеродового ухода и надлежащих консультаций, в том числе по вопросу о том, как укладывать своего ребенка спать, чтобы не допустить внезапную смерть ребенка грудного возраста («смерть в колыбели»). Эта ситуация усугубляется отсутствием помощи, которую на которую могли бы рассчитывать г-жа Чан и ее ребенок, находясь под стражей; сотрудникам

спецприемника, по всей видимости, дано указание не брать ребенка на руки, не успокаивать его и не присматривать за ним каким-либо образом (в том числе тогда, например, когда г-жа Чан принимает душ). Источник утверждает, что положение младенца требует принятия неотложных мер в связи с тем, что содержание под стражей причиняет ему постоянный вред на жизненно важном этапе его развития.

Анализ нарушений

28. Источник утверждает, что задержание г-жи Чан и ее ребенка представляет собой произвольное лишение свободы и подпадает под категории II, IV и V категорий, применимых к рассмотрению дел в Рабочей группе.

Категория II

29. Источник утверждает, что г-жа Чан была лишена свободы в результате осуществления ею своего закрепленного в статье 14 Всеобщей декларации прав человека права, в соответствии с которым каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем.

30. Согласно источнику, г-жа Чан также подвергалась дискриминации в нарушение статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Поскольку она прибыла в Австралию морским путем в поисках убежища, ей не были предоставлены те же законные права и возможности пересмотра, что и просителю убежища, прибывшему в страну другим путем.

31. Источник утверждает, что младенец был лишен свободы в результате осуществления его матерью прав, гарантируемых статьей 14 Всеобщей декларации прав человека. Ребенок тоже подвергся дискриминации в нарушение статьи 26 Пакта. Как лицо, родившееся в Австралии у неграждан, девочка является лицом без гражданства и поэтому не имеет таких же прав гражданства, как и лицо, родившееся в Австралии у родителей-австралийцев. Она не может оспорить свое задержание как гражданин и поэтому не может воспользоваться правом на равенство перед законом.

Категория IV

32. Источник утверждает также, что г-же Чан как просителю убежища, подвергаемому длительному административному задержанию, не были гарантированы возможность пересмотра принятых решений в административном или судебном порядке или средство правовой защиты. Как упоминалось выше, у нее очень ограниченные возможности для судебного пересмотра из-за ее статуса «лица, нелегально прибывшего морским путем». Таким образом, все внутренние средства правовой защиты были ею исчерпаны.

33. Источник напоминает, что в 2014 году Министерство приступило к проведению оценки обязательств по международным договорам с целью установить, является ли г-жа Чан лицом, перед которым Австралия несет обязательства по защите в соответствии с международным правом; по итогам оценки был сделан вывод о том, что у страны перед ней таких обязательств нет (см. пункт 7 выше). Это решение было обжаловано и в настоящее время находится на рассмотрении Федерального окружного суда Австралии. Однако решение Федерального окружного суда Австралии в отношении процедуры оценки обязательств по международным договорам не приведет автоматически к выдаче визы или освобождению из-под стражи. Кроме того, источник указывает на случаи, когда Министерство осуществляло депортацию просителей убежища даже на этапе рассмотрения их апелляций.

34. Согласно источнику, не существует никаких способов добиться пересмотра принятых решений, которые можно было бы задействовать от имени младенца для освобождения матери и, следовательно, собственного освобождения.

35. В связи с делом г-жи Чан и ее ребенка источник отмечает, что в своем решении по делу *Аль-Катех против Годвина* Высокий суд Австралии оставил в силе решение об обязательном задержании неграждан, признав такую практику не противоречащей Конституции Австралии. Источник отмечает также, что Комитет по правам человека

в своем решении по делу *С. против Австралии* сделал вывод о том, что в Австралии не имеется эффективного средства правовой защиты для лиц, подвергаемых обязательному содержанию под стражей¹. Таким образом, у них нет никаких шансов на то, что их задержание станет предметом реального пересмотра принятых решений в административном или судебном порядке.

Категория V

36. По мнению источника, граждане Австралии и неграждане не равны перед ее судами и трибуналами. Упомянутое в предыдущем пункте решение Высокого суда по делу *Аль-Катед против Годвина* подтверждает предположение о том, что задержание неграждан на основании, в частности, статьи 189 Закона о миграции 1958 года Конституции Австралии не противоречит. Это означает, что если граждане Австралии могут оспаривать административное задержание, то неграждане такой возможности лишены.

Ответ правительства

37. В соответствии со своей обычной процедурой рассмотрения сообщений Рабочая группа 19 октября 2018 года препроводила утверждения источника правительству. Рабочая группа просила правительство представить к 18 декабря 2018 года подробную информацию о нынешнем положении г-жи Чан и г-жи Лун и уточнить правовые положения, оправдывающие их дальнейшее содержание под стражей, а также их соответствие обязательствам государства по международному праву прав человека, и в частности по договорам, ратифицированным государством. Кроме того, Рабочая группа призвала правительство обеспечить их физическую и психическую неприкосновенность.

38. В своем ответе от 17 декабря 2018 года правительство заявило, что 19 марта 2011 года г-жа Чан по прибытии на остров Рождества в качестве лица, нелегально прибывшего в страну морским путем, была задержана на основании пункта 3 статьи 189 Закона о миграции 1958 года. 25 августа 2011 года по итогам административной оценки обязательств в отношении защиты было установлено, что предусмотренные этим Законом обязательства государства по защите на г-жу Чан не распространяются. Это решение было подвергнуто обзору в рамках независимой оценки обязательств по защите; 19 марта 2012 года было установлено, что обязательство по защите на г-жу Чан не распространяется.

39. 15 августа 2012 года Министром на основании статьи 197АВ Закона о миграции 1958 года было принято решение поместить г-жу Чан в общинный спецприемник в соответствии с решением о месте ее проживания. 23 июля 2014 года г-жа Чан бежала из общинного спецприемника. 13 апреля 2015 года Министр отменил решение о месте проживания г-жи Чан на основании статьи 197AD Закона.

40. 9 января 2014 года Министерство обновило сведения о дате ее рождения на основании национального удостоверения личности. Было установлено, что ранее г-жой Чан были предоставлены ложные сведения о ее возрасте.

41. 6 марта 2015 года по итогам проведенной Министерством оценки обязательств по международным договорам было установлено, что обязательства государства по невыдворению на г-жу Чан не распространяются.

42. 29 сентября 2017 года в Министерство от г-жи Чан поступило ходатайство о выдаче ей визы, обеспечивающей безопасное убежище (подкласса 790), которое было признано недействительным согласно статье 46А Закона о миграции 1958 года.

43. 9 ноября 2017 года после установления местонахождения г-жи Чан она была помещена в иммиграционный спецприемник на материке. В связи с тем, что в течение нескольких лет она скрывалась и находилась в общине нелегально, она не отвечала

¹ CCPR/C/76/D/900/1999.

прописанным в статье 197АВ требованиям, предъявляемым к ходатайству о передаче дела на рассмотрение Министру на предмет решения вопроса о месте ее проживания.

44. В связи с тем, что ходатайств в Министерство она не подавала, 28 ноября 2017 года Министерство приступило к планированию высылки г-жи Чан. 24 января 2018 года в Министерство поступила просьба о том, чтобы в это дело вмешался Министр. 25 января 2018 года Министерство установило, что дело г-жи Чан не отвечает требованиям, предъявляемым к ходатайству о передаче дела на рассмотрение в соответствии со статьей 46А (2). Запланированная на 28 января 2018 года принудительная высылка г-жи Чан не состоялась в связи с изменениями в оценке в день ее высылки ее способности перенести поездку по состоянию здоровья.

45. 28 января 2018 года г-жа Чан обратилась в Федеральный окружной суд Австралии с просьбой о пересмотре в судебном порядке негативной оценки наличия у страны обязательств перед ней по международным договорам.

46. 1 февраля 2018 года Министерство внесло изменения в свои записи, сделанные на основе ранее предоставленных г-жой Чан сведений, с тем чтобы записать ее имя как Тхи Тху Гуен Чан, после того его сотрудники увидели ее вьетнамский проездной документ.

47. 15 марта 2018 года г-жа Чан родила г-жу Лун. Поскольку г-жа Лун является негражданином, она считается обладателем той же временной рабочей визы (для квалифицированных работников) (подкласса 457), какую имеет ее отец. Г-жа Чан подписала документ, подтверждающий ее согласие на проживание г-жи Лун в иммиграционном спецприемнике в качестве «гостя».

48. 3 мая 2018 года дело г-жи Чан было принято к рассмотрению в целях его возможной передачи Министру в соответствии со статьей 197АВ Закона о миграции 1958 года на предмет решения вопроса о помещении в общинный спецприемник. 18 мая 2018 года Министерство пришло к выводу о том, что г-жа Чан не отвечает требованиям, прописанным в статье 197 АВ в отношении передачи дел. 17 июля 2018 года было вынесено заключение о том, что дело г-жи Чан не отвечает прописанным в статье 195А Закона требованиям к передаче дела на рассмотрение Министру на предмет выдачи визы.

49. Федеральный окружной суд Австралии 12 октября 2018 года отклонил ходатайство г-жи Чан о пересмотре негативной оценки наличия применительно к ней обязательств по международным договорам.

50. 24 октября 2018 года в Министерство от миграционного посредника г-жи Чан поступила еще одна просьба о передаче дела на рассмотрение Министру на основании положений статьи 195А. Министерство в настоящее время изучает дело г-жи Чан на предмет выяснения его соответствия требованиям, предъявляемым к ходатайствам о передаче дел на рассмотрение Министру.

51. Г-жа Чан подлежит недобровольной высылке. Хотя Министерство предпринимает шаги для ускорения процедуры высылки, г-жа Чан продлила срок своего содержания под стражей, отказавшись ходатайствовать о предоставлении гражданства г-же Лун и получении проездного документа, который позволил бы г-же Чан просить о том, чтобы ее дочь была выслана вместе с ней в соответствии со статьей 199.

52. По мнению правительства, применяемые в Австралии методы рассмотрения иммиграционных дел призваны обеспечивать каждому задержанному лицу предоставление информации о причинах задержания и доступных вариантах действий, включая возвращение в страну происхождения или возможность воспользоваться средствами правовой защиты.

53. С момента ее возвращения в спецприемник в ноябре 2017 года г-жа Чан находится под наблюдением группы психиатров из организации «Международные медико-санитарные службы». Ей на постоянной основе оказывается широкий спектр услуг по послеродовому уходу и консультированию силами как врачей клиники, так и посещающих ее акушерок и патронажных медсестер. 29 сентября 2018 года г-жа Чан

была осмотрена психиатром из организации «Международные медико-санитарные службы», у которого сложилось впечатление, что речь может идти об «адаптационном синдроме», но при этом признаков наличия у нее клинической депрессии установлено не было.

54. В начале апреля 2018 года врачи «Международных медико-санитарных служб» отметили, что г-жа Чан мало ест. Они выписали ей пищевые добавки и обсудили этот вопрос с заинтересованными сторонами. 10 апреля 2018 года г-жа Чан встретила шеф-поваром спецприемника для обсуждения ее диетических предпочтений. Врачи продолжали следить за приемом пищи г-жой Чан, и не было никаких сообщений о сохранении каких-либо озабоченностей по поводу ее потребностей в питании.

55. По информации правительства, муж г-жи Чан может договориться со своим работодателем-спонсором об отпуске без сохранения содержания, в том числе об отцовском или родительском отпуске. Это не будет считаться нарушением условий, на которых ему была выдана виза. Кроме того, он может отводить г-жу Лун в детский сад на время своей работы. Кроме того, он может выступить в качестве спонсора г-жи Чан как находящегося у него на иждивении лица в случае, если она покинет Австралию.

56. Г-жа Чан проконсультировалась со своим адвокатом и мужем, прежде чем подписать документ, подтверждающий ее согласие на проживание г-жи Лун вместе с ней. Решение о том, где находится г-же Лун, зависит от г-жи Чан и ее мужа, которые в любой момент могут потребовать, чтобы девочка покинула спецприемник.

57. Правительство отмечает, что г-жа Лун имеет право претендовать как на вьетнамское, так и на маврикийское гражданство. 26 апреля 2018 года миграционный посредник г-жи Чан сообщил, что г-жа Лун не будет регистрироваться в органах власти Вьетнама для получения документов, удостоверяющих ее личность, что продлевает срок ее содержания в спецприемнике.

58. Правительство сообщает, что г-жу Лун регулярно посещают врачи из организации «Международные медико-санитарные службы», а также патронажная медсестра. При необходимости госпожу Лун осматривают терапевт и педиатр. В медицинской карточке г-жа Лун описывается как счастливый ребенок, который имеет нормальные показатели развития и все необходимые на этом этапе прививки.

59. Правительство заявляет, что в соответствии с действующей в штате единой визовой системой и политикой обязательного задержания нелегально находящиеся в стране неграждане должны содержаться под стражей до получения визы или до их высылки из Австралии. Если человек исчерпал все возможности для того, чтобы остаться в Австралии, он должен покинуть страну. Неграждане, не выезжающие из страны, могут быть задержаны и подлежат высылке в кратчайшие возможные сроки. Содержание под стражей на основании Закона о миграции 1958 года носит административный характер и не преследует карательных целей. Правительство утверждает, что оно привержено делу обеспечения того, чтобы ко всем лицам, содержащимся в иммиграционных спецприемниках, относились таким образом, чтобы это соответствовало международно-правовым обязательствам государства.

60. По законодательству страны продолжительность содержания под стражей в иммиграционном спецприемнике не ограничена установленными временными рамками, а зависит от ряда факторов, включая время, необходимое для установления личности, наличие апелляций в административном порядке и степень сложности процедуры рассмотрения дела с учетом индивидуальных обстоятельств того или иного лица, связанных с состоянием здоровья, репутацией и потенциальной опасностью для общества. Соответствующие оценки проводятся по возможности оперативно в целях максимального сокращения сроков содержания под стражей в иммиграционном спецприемнике.

61. Правительство исходит из того, что содержание того или иного лица в иммиграционном спецприемнике на том основании, что он или она является негражданином, нелегально находящимся на территории государства, само по себе не считается произвольным по международному праву. Дальнейшее содержание под

стражей без веских на то оснований после истечения определенного периода времени может стать произвольным. Содержание под стражей является последним средством при рассмотрении дел нелегально находящихся в стране неграждан. Решение г-жи Чан бежать из общинного спецприемника и нелегально оставаться в общине лишает ее права на применение к ней менее ограничительных форм содержания под стражей. Г-жа Чан также продлевает свое содержание под стражей, отказываясь зарегистрировать свою дочь во вьетнамских органах власти или пойти на то, чтобы г-жа Лун проживала вместе со своим отцом.

62. Что касается механизмов пересмотра, то правительство заявляет, что 6 августа 2018 года Министерство представило Омбудсмену Содружества отчет за предыдущие 48 месяцев в связи с продолжающимся содержанием г-жи Чан под стражей. Министерство предоставляет Омбудсмену отчет по каждому лицу, находящемуся в иммиграционном спецприемнике более двух лет, а в дальнейшем – каждые шесть месяцев. В случае необходимости Омбудсмен уведомляет Министра, давая оценку адекватности мер по содержанию под стражей того или иного лица.

63. Правительство утверждает, что как граждане Австралии, так и неграждане могут оспаривать законность их задержания в Федеральном суде Высокого суда Австралии. Основания, на которых суд может распорядиться об освобождении, зависят от вида задержания. Дело г-жи Чан рассматривалось в рамках процедур делопроизводства на заседаниях Комитета по вопросам делопроизводства и пересмотру решений о задержании.

64. По мнению правительства, в соответствии с Законом о миграции 1958 года отдельные лица могут обращаться к Министру с просьбой об осуществлении им – при определенных обстоятельствах – его личных дискреционных и факультативных полномочий для вмешательства в их дело.

65. Правительство заявляет, что как граждане Австралии, так и неграждане по Конституции имеют право обращаться в Федеральный суд за защитой от действий должностного лица Содружества. Решение по делу *Аль-Катех против Годвина* не затрагивает способность негражданина воспользоваться этими положениями для оспаривания законности своего задержания.

66. Правительство отмечает, что, хотя Всеобщая декларация прав человека не имеет обязательной юридической силы, ее статьи отражены в международном праве, поскольку они кодифицированы в других юридически обязательных договорах.

67. В ответ на утверждения источника о том, что г-жа Чан была лишена свободы в нарушение статьи 26 Пакта из-за средств, с помощью которых она въехала в Австралию, правительство заявляет, что она содержится под стражей в качестве негражданина, как того требует статья 189 Закона о миграции 1958 года. Ранее г-жа Чан содержалась в общинном спецприемнике на основании решения о месте ее проживания; однако своими собственными действиями, сбежав из общинного спецприемника, она лишила себя права на определение места своего проживания. Она была помещена в спецприемник с наименее ограничительным режимом содержания из всех доступных для нее учреждений. Ходатайства г-жи Чан о предоставлении ей защиты были рассмотрены, и она не имеет права оставаться в Австралии. Причиной ее продолжающегося содержания под стражей является не способ ее прибытия в страну, а скорее ее собственные действия по затягиванию высылки, поскольку она не регистрирует свою дочь во вьетнамских органах власти и не идет на то, чтобы г-жа Лун проживала со своим отцом.

68. Что касается утверждения источника о том, что г-жа Лун была лишена свободы, то правительство заявляет, что причиной пребывания г-жи Лун в иммиграционном спецприемнике являются не действия правительства, а принятое ее родителями решение, от которого они могут в любой момент отказаться.

69. Прерогативой правительства является принятие решения о том, кто может въезжать на территорию страны и на каких условиях, в том числе предъявление требования о наличии у неграждан визы для законного въезда в Австралию и

пребывания в ней, и о том, что в случае отсутствия визы лицо, не имеющее гражданства, подлежит помещению в иммиграционный спецприемник.

70. В заключение правительство напоминает, что государство по-прежнему привержено осуществлению эффективной и действенной программы международной защиты, основанной на основополагающем обязательстве невыдворения. Правительство вновь заявляет о своей давней приверженности сотрудничеству с Организацией Объединенных Наций и о том, что оно имеет солидный список заслуг в сфере прав человека.

Дополнительные замечания источника

71. Ответ правительства был 26 декабря 2018 года препровожден источнику для получения дополнительных замечаний, которые были представлены 9 января 2019 года.

72. Источник отмечает, что правительство не выполнило рекомендации, сформулированные в семи предыдущих мнениях Рабочей группы по вопросу о задержании иммигрантов.

73. Источник обеспокоен тем, что в ответе правительства вина за продолжающееся содержание под стражей возлагается на г-жу Чан и ее партнера. Источник указывает на то, что, хотя г-жа Чан подписала документ, подтверждавший ее согласие на то, чтобы г-жа Лун находилась под стражей вместе с ней в качестве «гостя», она была поставлена перед невозможным выбором: либо оказаться разлученной со своим новорожденным ребенком, либо поместить его в условия спецприемника. Было бы неразумным ожидать, что ее партнер, который также несет финансовую ответственность за свою мать, попросит отпуск без сохранения содержания для того, чтобы обеспечить уход за своей дочерью. В ответе правительства основное внимание уделяется тому факту, что г-жа Чан сбежала из специализированного учреждения, однако не учитывается то, как резко изменились ее обстоятельства, учитывая ее отношения с партнером и рождение г-жи Лун. Кроме того, правительство обращает особое внимание на тот факт, что г-жа Чан не подавала заявления на вьетнамский паспорт для г-жи Лун. При этом оно не учитывает то обстоятельство, что г-жа Чан опасается причинения вреда, если она и г-жа Лун вернутся во Вьетнам или что любая депортация пары мать–дочь разлучит их с партнером г-жи Чан и отцом г-жи Лун.

74. Источник утверждает, что продолжающееся содержание под стражей г-жи Чан и г-жи Лун на основании Закона о миграции 1958 года является объясняется ее прибытием в страну морским путем, а не каким-либо действием или бездействием с ее стороны. Иными словами, упомянутый закон в обязательном порядке предписывает административное задержание незаконных неграждан; это является не крайней мерой, а мерой, принимаемой в первую очередь. Кроме того, хотя г-жа Чан может прибегнуть к процедуре хабеас корпус, ее содержание под стражей является законным по действующему законодательству Австралии, и этот факт ранее подвергался критике со стороны Рабочей группы. Кроме того, Комитет по вопросам делопроизводства и пересмотру решений о задержании не является ни судебным, ни независимым органом. Сам факт содержания под стражей является в данном случае предметом особой озабоченности, и нет никаких веских причин, по которым политика Австралии не могла бы применяться гибко, чтобы позволить г-же Чан и г-же Лун проживать в общине.

75. Источник обращается с призывом проявить гуманность, указывая на то, что г-же Лун исполнилось 10 месяцев и что всю свою жизнь она провела в заключении. Доказано, что воспитание детей в центрах содержания под стражей приводит к возникновению проблем в развитии и психосоциальных проблем. Качество медицинской помощи, предоставляемой г-же Чан и г-же Лун, также продолжает вызывать вопросы. Кроме того, их нахождение в условиях спецприемника является причиной многих медицинских проблем, которые у них возникли; если бы их выпустили в общину, эти проблемы, скорее всего, исчезли бы. Кроме того, источник утверждает, что каждое государство-член Организации Объединенных Наций обязано

соблюдать Устав Организации Объединенных Наций, принципы которого отражены во Всеобщей декларации прав человека.

Обсуждение

76. Рабочая группа благодарит источник и правительство за представленные материалы и высоко оценивает сотрудничество и участие обеих сторон в этом вопросе. Рабочая группа приступает к рассмотрению утверждений, с которыми выступил источник в отношении каждого из заявителей.

Положение г-жи Гуен Тху Тхи Чан

77. Источник утверждает, что задержание г-жи Чан является произвольным и подпадает под категории II, IV и V Рабочей группы. Не затрагивая конкретно категории, используемые Рабочей группой, правительство Австралии приведенные утверждения отвергает. Рабочая группа рассмотрит их по очереди.

78. Рабочая группа отмечает, что факт прибытия г-жи Чан на остров Рождества, Австралия, 19 марта 2011 года и ее задержания не оспаривается. Правительство лишь поясняет, что это задержание соответствовало пункту 3 статьи 189 Закона о миграции 1958 года, поскольку она являлась лицом, нелегально прибывшим в страну морским путем. Рабочая группа отмечает, что никаких иных оснований для задержания г-жи Чан правительство не привело, что примечательно. Она оставалась под стражей до 15 августа 2012 года, когда была помещена в общинный спецприемник на основании решения об определении места ее проживания. Рабочая группа отмечает, что, как уточнил источник, в соответствии с австралийским законодательством это по-прежнему считается задержанием, и правительство на этот довод предпочло не отвечать.

79. Рабочая группа сожалеет, что она вынуждена вновь подчеркнуть, как и в ряде случаев в отношении австралийского иммиграционного задержания², что лишение свободы в иммиграционном контексте должно применяться в качестве крайней меры и что для выполнения требования соразмерности следует изыскивать иные альтернативы задержанию (A/HRC/10/21, пункт 67)³. Кроме того, в своем замечании общего порядка № 35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности Комитет по правам человека заявил, что просители убежища, нелегально прибывающие на территорию государства-участника, могут подвергаться принудительному задержанию на короткий период времени для документирования их въезда, регистрации их жалоб и, при наличии сомнений, для установления их личности. Их дальнейшее принудительное содержание под стражей на период рассмотрения их жалоб было бы произвольным при отсутствии конкретных особых причин, относящихся к каждому непосредственному случаю, таких как вероятность того, что человек скроется, опасность совершения им преступлений в отношении других лиц или угроза совершения действий в ущерб национальной безопасности.

80. В данном случае Рабочая группа отмечает, что г-жа Чан была просто задержана по прибытии и оставалась под стражей до 15 августа 2012 года. Речь идет о 17-месячном периоде, который нельзя охарактеризовать как «короткий период времени», используя формулировки Комитета по правам человека. Правительство не представило никаких объяснений причин, послуживших основанием для задержания г-жи Чан, за исключением ссылки на пункт 3 статьи 189 Закона о миграции 1958 года. Поэтому Рабочая группа приходит к выводу о том, что других причин для задержания нет, кроме того, что г-жа Чан являлась просителем убежища и поэтому подпала под действие австралийской политики автоматического задержания иммигрантов. Иными словами, г-жа Чан была задержана за осуществление своих законных прав в соответствии со статьей 14 Всеобщей декларации прав человека. Это, в свою очередь, делает первоначальное задержание г-жи Чан с момента ее прибытия 19 марта 2011 года

² См. мнения № 28/2017, № 42/2017, № 71/2017, № 20/2018, № 21/2018, № 50/2018, № 74/2018 и № 1/2019.

³ См. также A/HRC/39/45, приложение, пункты 12 и 16.

до ее освобождения в общину 15 августа 2012 года произвольным и подпадающим под категорию II.

81. Рабочая группа отмечает, что, как также утверждает источник, помещение г-жи Чан в общинный спецприёмник на основании решения об определении места ее проживания фактически является продолжением содержания г-жи Чан под стражей. Рабочая группа отмечает, что источник не представил никаких дополнительных разъяснений относительно того, почему эти меры следует рассматривать как задержание, если не считать ссылки на то, что в Законе о миграции 1958 года они квалифицируются как «задержание». Рабочая группа отмечает, что правительство на этот вопрос не ответило.

82. Рабочая группа отмечает, что Австралийская комиссия по правам человека считает содержание в общинном спецприемнике альтернативой содержанию под стражей по следующим причинам:

Люди, содержащиеся в общинном спецприемнике, как правило, не находятся под физическим надзором и могут передвигаться по общине. Однако существуют условия, которыми оговорено решение об определении места проживания и которые могут включать в себя такие требования, как регулярная явка к представителю власти и нахождение каждую ночь в определенном месте жительства⁴.

83. Рабочая группа неизменно указывает на то, лишение свободы является не только вопросом юридического определения, но и вопросом факта. Если то или иное лицо не может свободно покинуть место содержания, то должны соблюдаться все соответствующие гарантии, предусмотренные для защиты от произвольного задержания, а соответствующему лицу должно быть предоставлено право на оспаривание законности задержания в суде (A/HRC/36/37, пункт 56). Поэтому Рабочая группа не может согласиться с источником в том, что только потому, что австралийское национальное законодательство рассматривает содержание под стражей в общинах как «задержание», Рабочая группа должна согласиться с этим утверждением.

84. Рабочая группа неизменно настаивает на том, что домашний арест равносителен содержанию под стражей, если он осуществляется в закрытом помещении, которое лицо не имеет права покинуть⁵. При определении того, действительно ли это так, Рабочая группа рассматривает вопрос о том, существуют ли ограничения в отношении физического перемещения лица, возможности его посещения другими лицами и различных средств коммуникации, а также вопрос об уровне безопасности в месте предположительного содержания лица⁶.

85. В данном случае, принимая к сведению описание, предоставленное Австралийской комиссией по правам человека, Рабочая группа отмечает, что лица, содержащиеся под стражей в общинах а), не находятся под физическим надзором; б) свободно передвигаться в общине; в) могут быть обязаны через регулярные

⁴ См. www.humanrights.gov.au/alternatives-detention. См. также Australian Human Rights Commission, *Inspection of Melbourne Immigration Transit Accommodation: Report*. 9–10 March 2017 (доступно по адресу www.humanrights.gov.au/our-work/asylum-seekers-and-refugees/publications/inspection-melbourne-immigration-transit), p. 26.

⁵ См., например, мнения № 13/2007 и № 37/2018. См. также E/CN.4/1993/24, пункт 20, мнение № 1 о домашнем аресте.

⁶ См., например, пункт 7 мнения № 16/2011, в котором говорится о ситуации, когда находящееся под домашним арестом лицо не могло встретиться с иностранными дипломатами, журналистами или другими посетителями в своей квартире, а ее мобильный телефон и Интернет были отключены. Ей не было разрешено покидать свою квартиру, за исключением коротких утвержденных поездок и в сопровождении полиции, а вход в жилой комплекс находился под охраной сотрудников служб безопасности. См. также мнения № 21/1992, № 41/1993, № 4/2001, № 11/2001, № 11/2005, № 18/2005, № 47/2006, № 12/2010, № 30/2012 и № 39/2013.

промежутки времени являться к представителю власти; и d) могут быть обязаны находиться каждую ночь в определенном месте жительства.

86. В конкретных обстоятельствах данного дела, хотя требования о явке и другие условия, которые, вероятно, обязана выполнять г-жа Чан, представляются ограничительными, она не находится в условиях, схожих с домашним арестом. Г-жа Чан не содержится в закрытом помещении, которое она лишена возможности покидать. Поэтому на основании этого описания и в отсутствие каких-либо дополнительных пояснений со стороны источника Рабочая группа не может согласиться с тем, что помещение г-жи Чан в общинный спецприемник является в данном случае задержанием. По мнению Рабочей группы, личная свобода г-жи Чан лишь ограничивается, и поэтому содержание в общине является мерой, альтернативной содержанию в закрытом иммиграционном спецприемнике. Поэтому Рабочая группа приходит к выводу, что г-жа Чан не содержалась под стражей с 15 августа 2012 года до ее ареста 9 ноября 2017 года за побег из общинного спецприемника.

87. Рабочая группа соглашается с тем, что г-жа Чан была арестована 9 ноября 2017 года, и признает, что у правительства могли быть законные основания для этого ареста, учитывая, что за пять лет до этого г-жа Чан сбежала из общинного спецприемника⁷. Вместе с тем Рабочая группа отмечает, что после ареста г-жа Чан содержалась под стражей в связи с ее миграционным статусом, в связи с чем необходимо соблюдать все гарантии, действующие для защиты от произвольного задержания.

88. Рабочая группа отмечает, что с момента ее повторного ареста г-жа Чан содержится под стражей вот уже 17 месяцев. В течение этого времени власти предприняли попытку депортировать г-жу Чан, которая на тот момент была на последних месяцах беременности и по состоянию здоровья полет ей был противопоказан. В силу этого она остается в закрытом спецприемнике, где 15 марта 2018 года родился ее ребенок. Рабочая группа отмечает, что 26 марта 2018 года г-жа Чан и ее новорожденный ребенок были переведены в спецпоселение Бродмедоуз, которое является частью того же спецприемника – Мельбурнского иммиграционного транзитного центра, – где они находятся и по сей день.

89. Рабочая группа отмечает далее, что найти решение по делу г-жи Чан правительство так и не смогло. Вместо этого вину правительство, как представляется, возлагает на г-жу Чан, утверждая, что, если бы она обратилась с ходатайством о получении гражданства для своего ребенка на основании ее собственного вьетнамского гражданства или маврикийского гражданства отца ребенка, она могла бы затем просить о том, чтобы ее и ее ребенка выслали из Австралии, что положило бы конец их задержанию.

90. Рабочая группа не может не отметить тот порочный круг, который возникнет в случае реализации этого предлагаемого курса действий; если г-жа Чан не захочет или не сможет ходатайствовать ни о каком из этих гражданств для своего ребенка или если ее ходатайство будет отклонено, она и ее ребенок будут оставаться под стражей бессрочно. Рабочая группа не может согласиться с этим как с легитимным результатом и напоминает австралийским властям, что ответственность за обеспечение того, чтобы каждый случай задержания соответствовал международному праву прав человека, лежит на органе, осуществляющем задержание.

91. Рабочая группа согласна с приведенным правительством доводом по поводу статьи 26 Пакта. Вместе с тем она хотела бы отметить, что Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев в соответствии с Пактом, на которое ссылается правительство, также четко указывает, что иностранцы пользуются общим требованием недискриминации в отношении прав, гарантируемых Международным пактом о гражданских и политических правах, как

⁷ См. мнение № 7/2019, пункт 62.

это предусмотрено в его статье 2. Иностранцы имеют полное право на свободу и личную неприкосновенность.

92. Таким образом, г-жа Чан имеет право на свободу и личную неприкосновенность, гарантированное в статье 9 Пакта; гарантируя ей это право, Австралия должна обеспечивать, чтобы это право осуществлялось без какого бы то ни было различия, как того требует статья 2 Пакта. В данном случае фактически бессрочное содержание г-жи Чан под стражей в связи с ее иммиграционным статусом противоречит статье 2 в сочетании со статьей 9 Пакта. Поэтому Рабочая группа делает вывод о том, что задержание г-жи Чан с момента ее ареста 9 ноября 2017 года является произвольным и подпадает под категорию II.

93. Источник утверждает далее, что г-же Чан как просителю убежища, подвергаемому длительному административному задержанию, не были гарантированы возможность пересмотра принятых решений в административном или судебном порядке или средство правовой защиты. Согласно источнику, это означает, что ее задержание является произвольным и подпадает под категорию IV. Правительство эти утверждения отвергает и приводит довод о том, что Комитет по вопросам делопроизводства и пересмотру решений о задержании рассматривал дело г-жи Чан несколько раз, неизменно делая вывод о том, что задержание остается надлежащим и законным. Источник утверждает, что существенные изменения в обстоятельствах г-жи Чан, а именно то, что она вышла замуж за законного жителя Австралии и в настоящее время является матерью новорожденного ребенка, не были приняты во внимание. Источник утверждает, что к г-же Чан следовало применить меры, альтернативные задержанию.

94. Рабочая группа напоминает, что, согласно Основным принципам и Руководящим положениям Организации Объединенных Наций в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом лишенных свободы лиц обращаться в суд, право оспаривать законность задержания представляет собой самостоятельное право человека, которое имеет существенное значение для сохранения законности в демократическом обществе (A/HRC/30/37, пункты 2–3). Это право, которое фактически представляет собой одну из императивных норм международного права, применяется ко всем формам лишения свободы (там же, пункт 11) и во всех случаях лишения свободы, в частности не только с целью проведения уголовного судопроизводства, но и в случае задержания в рамках административных и других правовых процедур, включая помещение под стражу на военных объектах, задержание в целях обеспечения безопасности, задержание в рамках борьбы с терроризмом, принудительное помещение в медицинское учреждение или психиатрическую больницу, помещение в миграционные центры (там же, пункт 47 а)). Кроме того, оно применяется независимо от места лишения свободы или правовой терминологии, используемой в законодательстве, при этом судебная власть должна осуществлять эффективный надзор и контроль за любой формой лишения свободы на любых основаниях (там же, пункт 47 b)).

95. Рабочая группа подчеркивает, что, хотя Комитет по вопросам делопроизводства и пересмотру решений о задержании несколько раз занимался рассмотрением этого дела, как Рабочая группа уже четко указывала в своих предыдущих мнениях⁸, этот Комитет не является судебным органом, как того требует пункт 4 статьи 9 Пакта. Рабочая группа отмечает, что правительство так и не может объяснить, каким образом при проведении этим Комитетом пересмотра соответствующих решений соблюдаются гарантии, воплощенные в праве оспаривать законность задержания, которое закреплено в статье 9 Пакта⁹. В этой связи Рабочая группа считает, что право г-жи Чан оспаривать законность ее задержания в судебном органе, закрепленное в пункте 4 статьи 9 Пакта, было нарушено. Приходя к такому выводу, Рабочая группа также ссылается на многочисленные выводы Комитета по правам человека о том, что

⁸ См. мнения № 20/2018, пункт 61, № 50/2018, пункт 77, и № 74/2018, пункт 112.

⁹ Там же.

применение принудительного задержания иммигрантов в Австралии и невозможность его обжалования являются нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта¹⁰.

96. Кроме того, Рабочая группа уже рассмотрела то обстоятельство, что на данный момент задержание г-жи Чан представляется бессрочным, что противоречит обязательству Австралии по международному праву, в частности по статье 9 Пакта. В свете вышеизложенного Рабочая группа приходит к выводу о том, что г-жа Чан лишена права оспаривать законность своего задержания в нарушение статьи 9 Пакта и что поэтому ее задержание является произвольным и подпадает под категорию IV.

97. Кроме того, источник утверждает, что задержание г-жи Чан подпадает под категорию V, поскольку из-за решения Высокого суда по делу *Аль-Катеб против Годвина* граждане Австралии и неграждане не равны перед законом в судах и трибуналах страны. Это решение означает, что если граждане Австралии могут оспаривать административное задержание, то неграждане такой возможности лишены. Правительство эти утверждения отвергает, заявляя, что в указанном деле Высокий суд подтвердил законность положений Закона о миграции 1958 года, требующих задержания неграждан до их высылки, депортации или предоставления визы, даже если их выдворение в обозримом будущем не представляется практически возможным.

98. Рабочая группа выражает недоумение по поводу представленного правительством в его ответе пояснения в отношении решения Высокого суда по этому делу¹¹, поскольку оно лишь указывает на то, что Высокий суд подтвердил законность задержания неграждан до их высылки, депортации или предоставления визы, если их высылка в обозримом будущем не представляется практически осуществимой. Иными словами, правительство фактически не может объяснить, каким образом такие неграждане могут оспорить их продолжающееся содержание под стражей после принятия такого решения.

99. Рабочая группа отмечает многочисленные выводы Комитета по правам человека (см. 95 выше), а также отмечает, что решение Высокого суда Австралии по вышеупомянутому делу по сути означает, что неграждане не имеют эффективных средств правовой защиты, чтобы оспорить законность их продолжающегося административного задержания.

100. В этой связи Рабочая группа особо отмечает решения Комитета по правам человека, в которых он рассмотрел последствия решения Высокого суда в по делу *Аль-Катеб против Годвина* и пришел к выводу о том, что результатом этого решения является отсутствие эффективных средств правовой защиты для оспаривания законности продолжающегося административного задержания¹².

101. Ранее Рабочая группа уже выражала свое согласие с мнением Комитета по правам человека по этому вопросу¹³ и продолжает придерживаться этой позиции и в настоящем деле. Рабочая группа подчеркивает, что подобная ситуация носит дискриминационный характер и противоречит статьям 16 и 26 Пакта. Поэтому она приходит к выводу о том, что задержание г-жи Чан носит произвольный характер и подпадает под категорию V.

¹⁰ См. *С. против Австралии* (CCPR/C/76/D/900/1990), *Бабан и др. против Австралии* (CCPR/C/78/D/1014/2001), *Шафик против Австралии* (CCPR/C/88/D/1324/2004), *Шамс и др. против Австралии* (CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 и 1288/2004), *Бахтияри против Австралии* (CCPR/C/79/D/1069/2002), *Д. и Е. и двое их детей против Австралии* (CCPR/C/87/D/1050/2002), *Насир против Австралии* (CCPR/C/116/D/2229/2012) и *Ф. Дж. и др. против Австралии* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

¹¹ См. мнения № 21/2018, пункт 79, № 50/2018, пункт 81, № 74/2018, пункт 117, и 1/2019, пункт 88.

¹² См. *Ф. Дж. и др. против Австралии* (CCPR/C/116/D/2233/2013), пункт 9.3.

¹³ См. мнения № 28/2017, № 42/2017, № 71/2017, № 20/2018, № 21/2018, № 50/2018, № 74/2018 и № 1/2019.

Положение Изабеллы Ли Пин Лун

102. Рабочая группа отмечает, что г-жа Лун является младенцем, родившимся 15 марта 2018 года, когда г-жа Чан содержалась под стражей в Мельбурнском иммиграционном транзитном центре. Учитывая, что ее мать подписала просьбу разрешить г-же Лун оставаться с ней в качестве «гостя», г-жа Лун с самого рождения живет со своей матерью в том же спецприемнике.

103. Источник утверждает, что, поскольку г-жа Лун содержится под стражей из-за миграционного статуса ее матери, ее задержание является произвольным и подпадает под категорию II. Правительство это отрицает, утверждая, что г-жа Лун не содержится под стражей и фактически вольна покинуть спецприемник и жить со своим отцом.

104. Для начала Рабочая группа должна рассмотреть нынешнее положение г-жи Лун. Согласно источнику, она содержится под стражей вместе со своей матерью. Правительство не согласно с тем, что г-жа Лун может считаться «задержанной», поскольку ее мать, г-жа Чан, которая содержится под стражей, подписала документ с просьбой разрешить ее тогда еще не родившемуся ребенку находиться вместе с ней после ее рождения в качестве «гостя» в спецпоселении Бродмедоуз, которое является частью Мельбурнского иммиграционного транзитного центра. Правительство утверждает, что поэтому неправильно квалифицировать положение г-жи Лун как задержание, поскольку ее родители в любой момент могут отозвать просьбу о ее пребывании в спецприемнике и что она может оставаться со своим отцом, который имеет действительную визу и не содержится под стражей.

105. По мнению Рабочей группы, положение г-жи Лун, несомненно, можно квалифицировать как задержание. Утверждение правительства о том, что г-жа Лун не содержится под стражей, поскольку г-жа Чан просила разрешить ее ребенку оставаться в спецприемнике в качестве «гостя», просто не может быть принято, поскольку у г-жи Чан в этом вопросе явно не было выбора, если она хотела видеть своего новорожденного ребенка и ухаживать за ним. В этой связи Рабочая группа ссылается на заключительные замечания Комитета против пыток в отношении другого государства, которое тоже применяет практику «размещения» детей в иммиграционных спецприемниках в качестве «гостей» своих родителей (CAT/C/CAN/CO/7, пункты 34–35). Эта практика была Комитетом отвергнута, и соответствующее государство было обязано обеспечить, чтобы дети не подвергались задержанию по причине миграционного статуса своих родителей.

106. Требование к г-же Чан подписать просьбу о разрешении ее ребенку оставаться с ней в качестве «гостя» в иммиграционном спецприемнике является не чем иным, как попыткой властей обойти запрет на задержание детей в контексте миграции. Рабочая группа не может считать такие действия законными. Поэтому она приходит к выводу, что и г-жа Чан, и г-жа Лун в настоящее время содержатся под стражей в спецпоселении Бродмедоуз, которое является частью Мельбурнского иммиграционного транзитного центра.

107. Кроме того, Рабочая группа отмечает, что продолжающееся нахождение г-жи Лун в Мельбурнском иммиграционном транзитном центре так и не было должным образом санкционировано ни одним судебным органом Австралии. Фактически, единственным документом, объясняющим, почему г-жа Лун находится в этом учреждении с момента ее рождения, является просьба ее матери. Это несовместимо со статьей 9 Пакта, поскольку такая просьба не может рассматриваться в качестве надлежащего правового основания для лишения свободы.

108. Решение о задержании г-жи Лун не пересматривалось, как того требует пункт 4 статьи 9 Пакта, судебным органом, который должен был бы оценить, отвечает ли содержание под стражей наилучшим интересам г-жи Лун. В этой связи Рабочая группа конкретно ссылается на совместное замечание общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции, в котором говорится, что, признавая, что наилучшие интересы ребенка – подлежащие оценке и определению – способны вступать в противоречие с другими интересами или правами (например, других детей,

общественности, родителей) и что возможные коллизии в каждом конкретном случае подлежат устранению при строгом соблюдении баланса интересов всех сторон в поисках подходящего компромисса, Комитет по правам ребенка подчеркивает в пункте 39 своего замечания общего порядка № 14 (2013), что право ребенка на то, чтобы его наилучшие интересы принимались во внимание в качестве одного из главенствующих соображений, означает высокую приоритетность интересов ребенка, которые не просто являются одним из факторов, требующих учета в ряду с другими соображениями. Таким образом, вопросу о том, что лучше всего подходит для ребенка, следует придавать больше веса.

109. В данном случае Рабочая группа отмечает, что ни один судебный орган никогда не рассматривал вопрос о задержании г-жи Лун, принимая во внимание ее наилучшие интересы в качестве основного соображения. Если бы такое рассмотрение проводилось, то тогда надо было бы принять к сведению четкую позицию Рабочей группы, выраженную в ее пересмотренном соображении № 5 и заключающуюся в том, что задержание детей по причине миграционного статуса их родителей всегда будет представлять собой нарушение принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка и представляет собой нарушение прав ребенка (A/HRC/39/45, приложение, пункт 32)¹⁴. Отмечая, что дети не должны разлучаться со своими родителями и/или законными опекунами, Рабочая группа всегда полагала, что задержание детей, чьи родители являются задержанными, не может оправдываться необходимостью сохранения семьи и что ко всем членам семьи должны применяться меры, альтернативные содержанию под стражей (там же)¹⁵. Соответственно, поскольку в наилучших интересах г-жи Лун было бы находиться с матерью, не подвергаясь при этом задержанию, статус г-жи Чан как задержанной не должен был определять задержание г-жи Лун, при этом меры, альтернативные содержанию под стражей, должны были быть применены к обоим.

110. Кроме того, Рабочая группа напоминает, что г-жа Лун, как и ее мать, подвергается бессрочному содержанию под стражей. В этой связи Рабочая группа ссылается на рассмотрение ею этого вопроса (см. пункты 89–90 и 96 выше).

111. Поэтому Рабочая группа приходит к выводу о том, что задержание г-жи Лун с момента рождения является произвольным, поскольку не имеет под собой правового основания и по этой причине подпадает под категорию I. В соответствии с пунктом 33 а) своих методов работы Рабочая группа передает данное дело Специальному докладчику по вопросу о правах человека мигрантов для принятия надлежащих мер.

Закон о миграции 1958 года

112. Рабочая группа отмечает, что данное дело является лишь последним среди тех дел по Австралии, которые рассматривала Рабочая группа с 2017 года и которые – все без исключения – касаются одного и того же вопроса, а именно: обязательного задержания иммигрантов в Австралии на основании Закона о миграции 1958 года¹⁶. В соответствии с Законом нелегально находящийся на территории страны негражданин подлежит задержанию и содержанию в иммиграционном спецприемнике до тех пор, пока он не будет выслан из Австралии или не получит визу. Кроме того, в пункте 3 статьи 196 этого Закона предусматривается следующее: «Во избежание сомнений в пункте 1) не допускается освобождение из-под стражи нелегально находящегося на территории страны негражданина, даже по решению суда (иначе как в соответствии с положениями подпунктов а), аа) и b) пункта 1)), если только негражданину не была выдана виза». Таким образом, при условии наличия определенной процедуры, касающейся выдачи визы или высылки (даже в том случае, если высылка в обозримом будущем не представляется практически возможной), задержание нелегально находящегося на территории страны негражданина австралийским законодательством допускается.

¹⁴ См. также A/HRC/10/21, пункт 60, и A/HRC/30/37, пункт 46.

¹⁵ См. также A/HRC/36/37/Add.2, пункты 43 и 92 j).

¹⁶ См. мнения № 28/2017, № 42/2017, № 71/2017, № 20/2018, № 21/2018, № 50/2018, № 74/2018 и № 1/2019.

113. Рабочая группа особо отмечает, что поиск убежища не является уголовным преступлением; напротив, поиск убежища является одним из универсальных прав человека, закрепленных в статье 14 Всеобщей декларации прав человека, а также в Конвенции о статусе беженцев и Протоколе к ней¹⁷. Рабочая группа отмечает, что эти договоры представляют собой международно-правовые обязательства, принятые Австралией, и, в частности, отмечает бесспорный юридически обязательный характер Конвенции о статусе беженцев и Протокола к ней по отношению к Австралии.

114. Рабочая группа вынуждена вновь подчеркнуть, что лишение свободы в иммиграционном контексте должно применяться в качестве крайней меры и что для выполнения требования соразмерности следует изыскивать иные альтернативы задержанию¹⁸. Кроме того, в своем замечании общего порядка № 35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности Комитет по правам человека заявил, что просители убежища, нелегально прибывающие на территорию государства-участника, могут подвергаться принудительному задержанию на короткий период времени для документирования их въезда, регистрации их жалоб и, при наличии сомнений, для установления их личности. Их дальнейшее задержание на период рассмотрения их ходатайств было бы произвольным при отсутствии конкретных особых причин, относящихся к каждому непосредственному случаю, таких как вероятность того, что такое лицо скроется, опасность совершения им преступлений в отношении других лиц или угроза совершения действий в ущерб национальной безопасности.

115. Положения Закона о миграции 1958 года с этими нормами международного права не согласуются, поскольку в пунктах 1 и 3 его статьи 189 де-факто предусматривается обязательное задержание всех нелегально находящихся в стране неграждан, если только они не высылаются из страны или не получают визу. Кроме того, Рабочая группа отмечает, что Закон не отражает признанный в международном праве принцип исключительности задержания в контексте миграции и не предусматривает альтернативы задержанию в целях соблюдения требования соразмерности¹⁹.

116. Рабочая группа встревожена растущим числом доводимых до ее сведения случаев, связанных с осуществлением в Австралии Закона о миграции 1958 года. В равной степени она встревожена тем, что во всех этих случаях правительство утверждало, что задержание является законным, поскольку оно соответствует положениям этого Закона. Рабочая группа хотела бы пояснить, что такой довод ни в коем случае не может быть принят в качестве законного в международном праве. Тот факт, что государство соблюдает свои собственные законы, сам по себе не приводит эти законы в соответствие с обязательствами, взятыми на себя государством по международному праву. Ни одно государство не может законно уклоняться от выполнения своих обязательств, вытекающих из международного права, скрываясь за своими внутренними законами и постановлениями.

117. Рабочая группа подчеркивает, что правительство Австралии обязано привести свое национальное законодательство, включая Закон о миграции 1958 года, в соответствие со своими обязательствами по международному праву. С 2017 года об этих обязательствах правительству постоянно и неоднократно напоминали многочисленные международные правозащитные органы и эксперты, включая Комитет по правам человека (CCPR/C/AUS/CO/6, пункты 33–38), Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (E/C.12/AUS/CO/5, пункты 17–18), Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW/C/AUS/CO/8, пункты 53–54), Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD/C/AUS/CO/18-20, пункты 29–33), Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов (см. A/HRC/35/25/Add.3) и Рабочую группу²⁰. Для Рабочей группы немыслимо то, что звучащие в унисон голоса многочисленных независимых международных правозащитных механизмов могут игнорироваться, в

¹⁷ См. мнения № 28/2017, 42/2017 и 50/2018. См. также A/HRC/39/45, приложение, пункт 9.

¹⁸ См. A/HRC/10/21, пункт 67. См. также A/HRC/39/45, приложение, пункты 12 и 16.

¹⁹ Там же.

²⁰ См. мнения № 50/2018, пункты 86–89, № 74/2018, пункты 99–103, и № 1/2019, пункты 95–97.

связи с чем она призывает правительство безотлагательно пересмотреть этот Закон в свете обязательств государства по международному праву.

118. Рабочая группа приветствует направленное 27 марта 2019 года правительством приглашение Рабочей группе посетить Австралию в первом квартале 2020 года. Рабочая группа рассчитывает на возможность наладить с правительством конструктивное взаимодействие и предложить свою помощь в решении серьезно беспокоящих ее проблем, связанных со случаями произвольного лишения свободы.

Решение

119. В свете вышеизложенного Рабочая группа выносит следующее мнение:

а) Лишение свободы Гуен Тху Тхи Чан носит произвольный характер, поскольку оно противоречит статьям 2, 3, 7, 8 и 9 Всеобщей декларации прав человека и статьям 2, 9, 16 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах и подпадает под категории II, IV и V;

б) Лишение свободы Изабеллы Ли Пин Лун носит произвольный характер, поскольку оно противоречит статьям 3 и 9 Всеобщей декларации прав человека и статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах и подпадает под категорию I.

120. Рабочая группа просит правительство Австралии безотлагательно принять необходимые меры для исправления положения Гуен Тху Тхи Чан и Изабеллы Ли Пин Лун и приведения его в соответствие с действующими в данной области международными нормами, включая нормы, изложенные во Всеобщей декларации прав человека и Международном пакте о гражданских и политических правах.

121. Рабочая группа считает, что с учетом всех обстоятельств данного дела надлежащей мерой защиты стало бы немедленное освобождение Гуен Тху Тхи Чан и Изабеллы Ли Пин Лун и предоставление им обладающего искомой силой права на получение компенсации и возмещения ущерба в иной форме в соответствии с международным правом.

122. Рабочая группа настоятельно призывает правительство провести тщательное и независимое расследование обстоятельств произвольного лишения свободы Гуен Тху Тхи Чан и Изабеллы Ли Пин Лун принять надлежащие меры в отношении виновных в нарушении их прав.

123. Рабочая группа просит правительство привести свое законодательство, в частности Закон о миграции 1958 года, в соответствие с рекомендациями, сформулированными в настоящем мнении, и обязательствами Австралии по международному праву.

124. В соответствии с пунктом 33 а) своих методов работы Рабочая группа передает данное дело Специальному докладчику по вопросу о правах человека мигрантов для принятия соответствующих мер.

125. Рабочая группа просит правительство распространить настоящее мнение с использованием всех имеющихся средств и на возможно более широкой основе.

Процедура последующей деятельности

126. В соответствии с пунктом 20 своих методов работы Рабочая группа просит источник и правительство представить ей информацию о последующей деятельности по реализации рекомендаций, сформулированных в настоящем мнении, и в том числе указать:

а) были ли Гуен Тху Тхи Чан и Изабелла Ли Пин Лун освобождены, и если да, то когда именно;

б) были ли предоставлены Гуен Тху Тхи Чан и Изабелле Ли Пин Лун компенсация или возмещение ущерба в иной форме;

с) проводилось ли расследование в связи с нарушением прав Гуен Тху Тхи Чан и Изабеллы Ли Пин Лун, и если да, то каковы были результаты расследования;

д) были ли приняты с учетом настоящего мнения какие-либо законодательные поправки или изменения в практике для приведения законодательства и практики Австралии в соответствие с ее международными обязательствами;

е) были ли приняты какие-либо другие меры с целью осуществления настоящего мнения.

127. Правительству предлагается проинформировать Рабочую группу о любых трудностях, с которыми оно столкнулось при осуществлении рекомендаций, сформулированных в настоящем мнении, а также сообщить, нуждается ли оно в дополнительной технической помощи, например, в виде посещения Рабочей группой.

128. Рабочая группа просит источник и правительство предоставить вышеуказанную информацию в течение шести месяцев с даты препровождения настоящего мнения. Вместе с тем Рабочая группа оставляет за собой право осуществлять свои собственные последующие действия, если до ее сведения будет доведена новая, вызывающая тревогу информация об этом деле. Такие действия позволят Рабочей группе информировать Совет по правам человека о прогрессе, достигнутом в осуществлении его рекомендаций, а также о любом непринятии мер.

129. Рабочая группа напоминает, что Совет по правам человека призвал все государства сотрудничать с Рабочей группой и просил их учитывать ее мнения и при необходимости принимать надлежащие меры для исправления положения произвольно лишенных свободы лиц и информировать Рабочую группу о принятых ими мерах²¹.

[Принято 24 апреля 2019 года]

²¹ См. резолюцию 33/30 Совета по правам человека, пункты 3 и 7.