

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
29 May 2018
Russian
Original: English

Совет по правам человека**Рабочая группа по произвольным задержаниям****Мнения, принятые Рабочей группой по произвольным задержаниям на ее восемьдесят первой сессии, 17–26 апреля 2018 года****Мнение № 21/2018 относительно Гасема Хамедани (Австралия)¹**

1. Рабочая группа по произвольным задержаниям была учреждена в соответствии с резолюцией 1991/42 Комиссии по правам человека, которая продлила и уточнила мандат Рабочей группы в своей резолюции 1997/50. В соответствии с резолюцией 60/251 Генеральной Ассамблеи и решением 1/102 Совета по правам человека Совет взял на себя ответственность за осуществление мандата Комиссии. Последний раз Совет продлил мандат Рабочей группы на трехлетний период в своей резолюции 33/30.
2. В соответствии со своими методами работы (A/HRC/36/38) 1 февраля 2018 года Рабочая группа препроводила правительству Австралии сообщение, касающееся Гасема Хамедани. Правительство ответило на сообщение 3 апреля 2018 года. Государство является участником Международного пакта о гражданских и политических правах.
3. Рабочая группа считает лишение свободы произвольным в следующих случаях:
 - а) когда явно невозможно сослаться на какие бы то ни было правовые основания для лишения свободы (например, когда какое-либо лицо продолжает содержаться под стражей сверх назначенного по приговору срока наказания или вопреки распространяющемуся на него закону об амнистии) (категория I);
 - б) когда лишение свободы обусловлено осуществлением прав или свобод, гарантированных статьями 7, 13, 14, 18, 19, 20 и 21 Всеобщей декларации прав человека, и в той мере, в которой это касается государств-участников, статьями 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 и 27 Международного пакта о гражданских и политических правах (категория II);
 - в) когда полное или частичное несоблюдение международных норм, касающихся права на справедливое судебное разбирательство и закрепленных во Всеобщей декларации прав человека и в соответствующих международно-правовых документах, принятых государствами, о которых идет речь, является настолько серьезным, что это придает лишению свободы произвольный характер (категория III);

¹ В соответствии с правилом 5 методов работы Рабочей группы Ли Тумей не принимала участия в обсуждении данного дела.



d) когда просители убежища, иммигранты или беженцы подвергаются длительному административному задержанию, не имея возможности добиться пересмотра дела в административном или судебном порядке или получить доступ к средствам правовой защиты (категория IV);

e) когда лишение свободы является нарушением международного права в силу дискриминации по признаку рождения, гражданства, этнического или социального происхождения, языка, религии, экономического положения, политических или иных убеждений, пола, сексуальной ориентации, инвалидности или иного статуса и имеет целью отказ в равном осуществлении прав человека или может привести к таковому (категория V).

Представленные материалы

Сообщение источника

4. Г-н Хамедани, 1973 года рождения, является гражданином Ирана. Он содержится в Виллавудском центре содержания под стражей иммигрантов в Новом Южном Уэльсе, Австралия.

5. Источник сообщает, что г-н Хамедани – бывший сотрудник разведки, покинувший Исламскую Республику Иран после того, как был осужден военным трибуналом и подвергнут преследованию за отказ поддержать режим Башара Асада в Сирийской Арабской Республике. По сообщениям, его пытали, и он получил серьезные травмы.

Арест и содержание под стражей

6. Согласно источнику, 5 августа 2013 года г-н Хамедани в поисках убежища морским путем прибыл на остров Рождества, Австралия. Он сразу же был задержан сотрудниками Департамента иммиграции и охраны границ. Источник сообщает, что всем лицам, прибывающим по морю, Департаментом должны выдаваться определенные регистрационные карточки, но образцов таких документов в настоящее время не имеется.

7. Источник сообщает, что 19 июля 2013 года правительство Австралии объявило о новой политике, в соответствии с которой все лица, прибывающие по морю, будут переводиться в региональный центр приема мигрантов и на них не будут распространяться обязательства Австралии по обеспечению защиты. Приблизительно 5 августа 2013 года г-н Хамедани был переведен в региональный центр на острове Манус, Папуа-Новая Гвинея, где был заключен под стражу в административном порядке. Кроме того, источник утверждает, что г-н Хамедани с марта 2015 года признан правительством Папуа-Новой Гвинеи в качестве беженца.

8. 5 августа 2016 года г-н Хамедани был, как сообщается, переведен в Австралию на лечение. В этой связи источник отмечает, что у него был диагностирован целый ряд психических заболеваний, включая посттравматический стресс. Вместе с тем на данный момент он уже почти четыре с половиной года находится в административном заключении в Виллавудском центре содержания под стражей иммигрантов.

9. По данным источника, г-н Хамедани содержится под стражей на основании Закона Австралии о миграции 1958 года. В пункте 1 статьи 189 и пунктах 1 и 3 статьи 196 этого Закона конкретно предусматривается, что незаконно 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. Кроме того, в пункте 3 статьи 196 особо оговаривается, что даже суд не может издать постановление об освобождении из-под стражи незаконно прибывшего в страну лица, не имеющего ее гражданства, если только ему не выдана виза.

Правовой анализ

10. Источник считает, что задержание г-на Хамедани представляет собой произвольное лишение свободы, подпадающее под категории II, IV и V.

11. Источник считает, что г-н Хамедани был лишен свободы в результате осуществления своих прав, закрепленных в статье 14 Всеобщей декларации прав человека, в соответствии с которой каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем. Поэтому источник считает, что задержание г-на Хамедани представляет собой произвольное лишение свободы, подпадающее под категорию II.

12. Источник утверждает также, что г-ну Хамедани как просителю убежища, подвергаемому длительному административному задержанию, не были гарантированы возможность административного или судебного пересмотра или средства правовой защиты.

13. В отношении статьи 189 (1), 196 (1) и 196 (3) Закона о миграции источник подчеркивает, что в случае г-на Хамедани высылка или депортация будет представлять собой принудительное возвращение и что он не имеет права на получение визы в Австралии, поскольку подпадает под действие регионального соглашения о размещении мигрантов, заключенного между Австралией и Папуа-Новой Гвинеей. В этой связи источник утверждает, что в соответствии с международным правом Австралия несет ответственность за отправление г-на Хамедани на остров Манус и его содержание под стражей там.

14. Источник отмечает, что Высокий суд Австралии оставил в силе решение об обязательном задержании лиц, не имеющих гражданства страны, признав такую практику не противоречащей Конституции Австралии². Источник отмечает также, что Комитет по правам человека пришел к выводу о том, что в Австралии не имеется эффективного средства правовой защиты для лиц, подвергаемых обязательному задержанию³. Таким образом, у г-на Хамедани нет никаких шансов на то, что его задержание станет предметом реального административного или судебного пересмотра. Поэтому его задержание представляет собой произвольное лишение его свободы и подпадает под категорию IV.

15. Кроме того, по данным источника, граждане и неграждане Австралии не равны перед законом в судах и трибуналах страны. Реальная суть решения Высокого суда по делу *Аль-Катеб против Годвина* состоит в том, что граждане Австралии могут оспаривать административное задержание, а неграждане такой возможности не имеют. Поэтому его задержание представляет собой произвольное лишение свободы и подпадает под категорию V.

16. Источник подчеркивает, что в попытках добиться освобождения и получения права жить в австралийском обществе г-н Хамедани исчерпал все внутренние средства правовой защиты. Учитывая тот факт, что г-н Хамедани включен в региональное соглашение о размещении мигрантов, заключенное с Папуа-Новой Гвинеей, доступные ему внутренние средства правовой защиты крайне ограничены. Действительно, единственным внутренним средством правовой защиты для г-на Хамедани является обращение к Министру иммиграции и охраны границ за разрешением на помещение под стражу в общинный центр в соответствии с Законом о миграции. Насколько осведомлен источник, в мае 2017 года Департамент иммиграции и охраны границ направил ходатайство, с тем чтобы поместить г-на Хамедани в общинный центр. Тем не менее, как сообщается, спустя несколько месяцев не было получено никакого ответа, и г-н Хамедани по-прежнему находится под стражей.

17. В этой связи источник отмечает, что некоторые заявления о помещении в общинный центр содержания под стражей обрабатываются в течение двух недель. Источник заявляет, что из этого очевидно следует, что правительство Австралии

² См. решение по делу *Аль-Катеб против Годвина* (2004) 219 CLR 562.

³ См. *С. против Австралии* (CCPR/C/76/D/900/1999).

может рассматривать такие заявления достаточно оперативно. Согласно сообщениям, не было представлено никаких разъяснений по поводу задержки в рассмотрении заявления г-на Хамедани.

Ответ правительства

18. 1 февраля 2018 года Рабочая группа в соответствии со своей обычной процедурой рассмотрения сообщений препроводила правительству Австралии утверждения источника. Рабочая группа просила правительство представить к 3 апреля 2018 года подробную информацию о нынешнем положении г-на Хамедани и любые замечания по поводу утверждений источника.

19. В своем ответе от 3 апреля 2018 года правительство пояснило, что его политика в области охраны границ направлена на то, чтобы не давать людям прибегать к помощи контрабандистов или пускаться в опасное путешествие по морю, чтобы попасть в Австралию. Такая политика была введена в связи с резким увеличением числа незаконных мигрантов, пытающихся попасть на территорию Австралии по морю в период между 2008 и 2013 годами.

20. Правительство отмечает, что в рамках его нынешней политики по охране границ лица, нелегально прибывающие морским путем, в отношении которых в Законе о миграции используется термин «незаконно прибывающие по морю», будут возвращены в пункт, откуда они прибыли, или переданы в страну, где расположен региональный центр приема мигрантов и, таким образом, не смогут на постоянной основе поселиться в Австралии. По словам правительства, такая политика оказалась довольно успешной в сдерживании потока судов, перевозящих мигрантов, противодействии планам контрабандистов по незаконной перевозке людей и предотвращении гибели людей на море.

21. В соответствии с Законом о миграции лица, незаконно прибывшие в Австралию по морю после 13 августа 2012 года, направляются в страну, где расположен региональный центр приема мигрантов: либо в Папуа-Новую Гвинею, либо в Науру, для оценки их потребностей в защите. Позиция правительства такова, что лица, переданные в Папуа-Новую Гвинею в соответствии с региональными соглашениями, не находятся под контролем Австралии.

22. По информации правительства Австралии, региональный центр приема мигрантов на острове Манус находится в ведении правительства Папуа-Новой Гвинеи, поскольку расположен на территории страны и подчиняется внутреннему законодательству и международным обязательствам этого государства. После того как мигранты прибывают в Папуа-Новую Гвинею, которая, кстати, является участником Конвенции о статусе беженцев и Пакта, в действие вступают обязательства Папуа-Новой Гвинеи, предусмотренные этими международными договорами.

23. Правительство отмечает, что оно оказывает поддержку правительствам Папуа-Новой Гвинеи и Науру для удовлетворения медицинских потребностей лиц, переведенных в эти страны. Некоторым лицам необходима медицинская помощь, которая не может быть обеспечена им в стране размещения. Некоторые из этих лиц, включая г-на Хамедани, направляются на лечение в Австралию в качестве так называемых транзитных лиц. Иногда их сопровождают члены семьи или другие оказывающие им поддержку лица (которых также называют «транзитными лицами»). В соответствии с Законом о миграции транзитные лица подлежат возвращению в региональный центр приема мигрантов в минимальные практически осуществимые сроки, после того, как будут достигнуты цели, для которых они были направлены в Австралию, и у них больше не будет необходимости там оставаться.

24. Правительство также отмечает, что временно направленные в Австралию лица в соответствии с Законом о миграции являются незаконно находящимися в стране негражданами и должны содержаться под стражей, если только на них не распространяется процедура определения на поселение, которую иначе называют заключением по месту жительства. Министр по вопросам иммиграции и охраны границ может провести процедуру определения на поселение, если сочтет, что это отвечает государственным интересам.

25. Полномочия Министра в отношении определения на поселение, как сообщается, носят дискреционный, а не обязательный характер. Министр не несет юридического обязательства или обязанности осуществлять эти полномочия или рассматривать вопрос об их осуществлении. Министр утвердил руководящие принципы в отношении своих полномочий по определению на поселение. Сотрудник министерства должен провести оценку на предмет того, отвечает ли соответствующее лицо утвержденным руководящим принципам и в том случае, когда это так, передать вопрос на рассмотрение Министра, который принимает решение о возможности осуществления его полномочий в общественных интересах.

26. Правительство далее поясняет, что содержание под стражей на основании Закона о миграции носит административный характер и не преследует карательных целей. Правительство стремится обеспечить всем содержащимся в административном задержании иммигрантам обращение, соответствующее международно-правовым обязательствам Австралии.

27. Правительство утверждает, что как австралийские граждане, так и неграждане могут оспорить законность их задержания в суде посредством таких мер, как процедура хабеас корпус. Основания, на которых суд может распорядиться об освобождении, зависят от вида задержания. Поскольку в соответствии с Законом о миграции содержание граждан или легально находящихся в стране неграждан в иммиграционных центрах содержания под стражей является незаконным, граждане или неграждане, по ошибке попавшие в иммиграционный центр содержания под стражей, подлежат немедленному освобождению. Другие формы административного задержания (помимо задержания иммигрантов) и возможность их обжалования не зависят от иммиграционного статуса лица.

28. Согласно законодательству Австралии продолжительность содержания под стражей в иммиграционном центре не ограничена установленными временными рамками, а зависит от ряда факторов, включая время, необходимое для установления личности, изменения в информации о стране, а также от степени сложности процедуры, связанной с индивидуальными обстоятельствами лица в плане здоровья или его конкретной ситуации, а также с вопросами безопасности. Соответствующая оценка проводится по возможности оперативно в целях обеспечения кратчайших сроков содержания под стражей в иммиграционном центре.

29. Правительство исходит из того, что иммиграционное задержание лица на том основании, что он или она является негражданином, незаконно находящимся на территории государства, само по себе не может быть произвольным по международному праву. Продолжительное содержание под стражей без веских оснований после истечения определенного периода времени может стать произвольным. Согласно сообщениям, содержание под стражей применяется в качестве крайней меры для регулирования ситуации незаконно проживающих в стране неграждан.

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

31. В системе содержания под стражей иммигрантов регулярно проводятся проверки, включая посещения внешними наблюдательными органами, такими как Омбудсмен Содружества по вопросам миграции, Австралийская комиссия по правам человека и Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ), с целью обеспечения лицам, содержащимся в иммиграционных центрах, гуманного, справедливого и достойного обращения.

32. На этом фоне правительство поясняет, что г-н Хамедани 31 июля 2013 года незаконно, без документов прибыл на остров Рождества морским путем и был небезосновательно сочтен негражданином, незаконно находящимся на территории страны и не имеющим визы для въезда в Австралию. В соответствии с пунктом 3 статьи 189 Закона о миграции если сотруднику администрации известно или у него имеются разумные основания полагать, что какое-либо лицо в закрытой офшорной зоне является незаконным негражданином, то этот сотрудник обязан задержать данное лицо.

33. 2 сентября 2013 года г-н Хамедани был переведен в региональный центр приема мигрантов на острове Манус в соответствии со статьей 198AD Закона о миграции. Поскольку он прибыл в Австралию после 19 июля 2013 года, он подлежит обязательному переводу в региональный центр.
34. 5 августа 2016 года г-н Хамедани, как сообщается, был направлен в Австралию на лечение и задержан на основании положений пункта 1 статьи 189 Закона о миграции. В тот же день он был переведен на лечение в больницу «Конкорд».
35. 15 августа 2016 года г-на Хамедани выписали из больницы и перевели в Виллавудский центр содержания под стражей.
36. Как сообщается, 17 сентября 2016 года г-н Хамедани был признан в качестве беженца в рамках процедуры оценки статуса беженца Папуа-Новой Гвинеи.
37. Правительство поясняет, что 10 ноября 2016 года дело г-на Хамедани было передано по инстанции внутри Департамента иммиграции и охраны границ для его рассмотрения на предмет соответствия руководящим принципам Министра в отношении осуществления им своих полномочий по определению на поселение в соответствии со статьей 197AB Закона о миграции (процедура определения на поселение). 23 февраля 2017 года было принято решение о том, что дело г-на Хамедани не удовлетворяет требованиям для передачи на рассмотрение Министра.
38. 15 мая 2017 года дело г-на Хамедани было передано другому сотруднику Департамента для рассмотрения в соответствии с руководящими принципами Министра в отношении рассмотрения обращений за проведением процедуры определения на поселение. Было установлено, что дело г-на Хамедани соответствует руководящим принципам, и 13 июня 2017 года на рассмотрение Министра было направлено обращение по поводу определения на поселение в соответствии со статьей 197AB Закона о миграции. Как было отмечено выше, полномочия Министра в отношении определения на поселение зависят от личного усмотрения и не носят обязательного характера. На сегодняшний день не было принято никакого решения об определении г-на Хамедани на поселение.
39. По информации правительства, г-н Хамедани страдает психическим расстройством и склонен к членовредительству. В феврале 2018 года он проходил психиатрическое обследование, в ходе которого у него было диагностировано ухудшение психического здоровья и умеренный риск членовредительства.
40. Поскольку Министр не принял решения по определению на поселение, г-н Хамедани в настоящее время остается в иммиграционном центре содержания под стражей в Виллавуде. С учетом того, что г-н Хамедани прибыл в Австралию незаконным путем по морю и не получил разрешения на въезд, согласно статье 46 Закона о миграции у него нет права обращаться за визой в Австралии.
41. Правительство отвергает утверждения источника о том, что г-ну Хамедани не были обеспечены возможность административного или судебного пересмотра или средство правовой защиты в отношении его продолжающегося содержания под стражей. По данным правительства, лицо, содержащееся в иммиграционном центре содержания под стражей, может добиваться судебного пересмотра законности его задержания в Федеральном суде или Высоком суде Австралии. Раздел 75 (V) Конституции Австралии предусматривает, что Высокий суд обладает компетенцией суда первой инстанции в отношении каждого вопроса, когда речь идет об издании судебного приказа, нормативного запрещения или судебного запрета в отношении должностного лица Содружества.
42. Правительство также не согласно с утверждениями источника о том, что в результате решения Высокого суда по делу *Аль-Катеб против Годвина* неграждане стали не равны перед судом с гражданами. В этом деле Верховный суд признал положения Закона о миграции, требующие задержания неграждан до их высылки, депортации или предоставления визы, даже если высылка в обозримом будущем не представляется практически осуществимой, имеющими юридическую силу.

43. Правительство утверждает, что и австралийские граждане, и неграждане имеют возможность оспорить законность их задержания в суде посредством таких мер, как процедура хабеас корпус, о чем уже говорилось в пункте 27.

44. Правительство также отвергает утверждения источника о том, что высылка г-на Хамедани как лица, признанного Папуа-Новой Гвинеей в качестве беженца, будет означать принудительное возвращение. Правительство Австралии серьезно относится к своим обязательствам по защите, а в основе функционирования ее механизмов защиты лежит основополагающее обязательство невыдворения.

45. Правительство поясняет, что, поскольку г-н Хамедани в соответствии с Законом о миграции остается лицом, незаконно прибывшим в страну морским путем, статья 198AD и статья 198АН требуют, чтобы он был выслан в страну, где расположен региональный центр приема беженцев в кратчайшие разумные сроки, как только будет установлено, что временная цель, для которой он был доставлен в Австралию, больше не актуальна.

46. Что касается дискреционных полномочий Министра, то правительство поясняет, что в соответствии со статьей 198AE Закона о миграции Министр вправе по своему усмотрению определить, отвечает ли общественным интересам высылка лица, незаконно прибывшего в Австралию морским путем, в страну расположения регионального центра приема мигрантов. Это право не является обязательным и не может быть делегировано. Министр утвердил руководящие принципы в отношении своих дискреционных полномочий в соответствии со статьей 198AE Закона о миграции. Сотрудник министерства должен провести оценку на предмет того, отвечает ли соответствующее лицо утвержденным руководящим принципам и в том случае, когда это так, передать вопрос на рассмотрение Министра, который примет решение о возможности осуществления своих полномочий в общественных интересах. Эти руководящие принципы касаются тех случаев, когда лица, незаконно прибывшие морским путем, делают заслуживающие доверия заявления о том, что их жизни или свободе угрожает опасность по причине их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, или грозит реальная опасность подвергнуться пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, произвольному лишению жизни или смертной казни в случае возвращения в страну расположения регионального центра приема мигрантов.

47. Правительство также отвергает утверждения источника о том, что высылка или депортация в соответствии со статьями 189 (1), 196 (1) и 196 (3) Закона о миграции будут представлять собой принудительное возвращение. Г-н Хамедани является негражданином, незаконно прибывшим на территорию страны, и в соответствии со статьей 196 Закона подлежит содержанию под стражей до его высылки из Австралии в соответствии со статьей 198 или 199 Закона, перевода в региональный центр приема мигрантов, депортации в соответствии со статьей 200 Закона или получения визы.

48. Правительство поясняет, что как транзитное лицо, временно направленное в Австралию в определенных целях, г-н Хамедани должен быть выслан из Австралии в кратчайшие возможные сроки, как только эти цели будут достигнуты. Правительство никогда не утверждало, что намерено направить его в какое-либо другое место, помимо регионального центра приема мигрантов. Правительство сообщает, что вернет г-на Хамедани в страну, где расположен региональный центр приема мигрантов, как только будет достигнута цель, ради которой он временно направлен в Австралию.

Дополнительные замечания источника

49. 3 апреля 2018 года ответ правительства был препровожден источнику для дальнейших замечаний. В своем ответе от 9 апреля 2018 года источник отрицает то, что, по его мнению, составляет суть ответа, представленного правительством Австралии, а именно то, что, поскольку бессрочное содержание под стражей (при условии наличия определенных обстоятельств, о которых говорится ниже) в Австралии законно, то его нельзя назвать произвольным или не соответствующим международным обязательствам государства-участника. Источник утверждает, что в

своем представлении Рабочей группе правительство признает, что г-н Хамедани, будучи негражданином, незаконно находящимся на территории государства, заключен под стражу на законных основаниях в соответствии с австралийским законодательством. Вместе с тем источник отмечает, что такое законное (согласно австралийскому законодательству) содержание под стражей является произвольным и не ограниченным временными рамками (или, что еще хуже, бессрочным).

50. Кроме того, источник подчеркивает, что, по собственному признанию правительства, цель пограничной политики государства-участника, включая административное задержание, вовсе не предполагает учета индивидуальных обстоятельств конкретного просителя убежища или беженца. Напротив, цель содержания под стражей и бессрочного содержания под стражей (или содержания под стражей в течение неопределенного времени) в островных центрах для беженцев состоит в том, чтобы служить средством сдерживания для других. Если административное задержание не преследует оговоренных в законе целей (т. е. оформление визы или высылка в соответствии с Законом о миграции), то оно перестает основываться на законе и приобретает карательный характер. Источник отмечает, что это также идет вразрез с конституционным разделением полномочий между судебной и исполнительной властью.

51. Источник отрицает, что подача ходатайства в рамках процедуры хабеас корпус является возможным решением для г-на Хамедани. Ввиду того, что его задержание является законным в соответствии с австралийским законодательством, процедура хабеас корпус неприменима, так как прибегнуть к ней можно только в случае незаконного содержания под стражей.

52. Источник также оспаривает заявление правительства о том, что содержание под стражей применяется лишь в качестве крайней меры к незаконно проживающим в стране негражданам. По мнению источника, это не соответствует действительности, поскольку в статьях 189 (1) и 189 (3) Закона о миграции закреплено, что неграждане, незаконно находящиеся на территории страны, подлежат задержанию. Таким образом, указанное выше требование является абсолютным и его исполнение не зависит от толкования отдельными сотрудниками департамента.

53. В связи с комментариями правительства по делу *Аль-Катеб против Годвина* источник вновь подчеркивает, что основной посыл заключается в том, что административное задержание неграждан, в отличие от граждан, является законной мерой, и таким образом ссылка на данное дело усиливает позицию г-на Хамедани в том смысле, что его произвольное бессрочное содержание под стражей санкционировано австралийским законодательством (нормативными положениями и прецедентным правом).

Обсуждение

54. Рабочая группа хотела бы поблагодарить источник и правительство за их участие в данном деле и представленные подробные замечания, которые помогут Рабочей группе принять выводы по данному делу.

55. Рабочая группа отмечает, что в своем ответе правительство Австралии настаивает на том, что в данном деле речь не может идти о его ответственности, поскольку оно не имеет эффективного контроля над региональным приемным центром на острове Манус, в котором большую часть времени содержался под стражей г-н Хамедани. Поскольку в данном деле этот вопрос является главным, Рабочая группа должна его изучить.

56. Рабочая группа отмечает, что г-н Хамедани прибыл морем на остров Рождества. Источник называет дату 5 августа 2013 года, хотя правительство заявляет, что это произошло 31 июля 2013 года.

57. Согласно правительству, г-н Хамедани был направлен в региональный центр приема мигрантов на острове Манус 2 сентября 2013 года. Правительство не представило каких-либо пояснений относительно того, что происходило с г-ном Хамедани в течение месяца с момента его первоначального задержания до перевода в приемный центр. Поэтому Рабочая группа предполагает, что в течение этого времени он содержался под стражей властями Австралии.

58. Перевод г-на Хамедани 2 сентября 2013 года был произведен на основе соглашения между Папуа-Новой Гвинеей и Австралией относительно рассмотрения ходатайств о предоставлении убежища. Рабочая группа отмечает заявление правительства Австралии по поводу того, что Папуа-Новая Гвинея осуществляет исключительный эффективный контроль в отношении лиц, попадающих в центр приема мигрантов в рамках региональных соглашений, как это было в случае г-на Хамедани.

59. Вместе с тем первоначально г-н Хамедани был задержан австралийскими властями на суверенной территории Австралии, где он содержался под стражей в течение как минимум одного месяца. Таким образом, решение о его заключении под стражу было принято на австралийской территории австралийскими властями, равно как и решение о его переводе в региональный приемный центр на острове Манус. Поэтому Рабочая группа отвергает любые заявления о непричастности австралийских властей к первоначальному задержанию г-на Хамедани и решению о его переводе в региональный центр приема мигрантов.

60. Кроме того, что касается времени, которое г-н Хамедани провел в региональном центре на острове Манус, Рабочая группа отмечает, что правительство Австралии в своем ответе заявляет, что о его ответственности не может быть и речи, поскольку приемный центр находится вне его эффективного контроля.

61. Вместе с тем Рабочая группа отмечает, что УВКБ заявило, что дела просителей убежища и беженцев обычно должны обрабатываться на территории государства, куда они прибывают, или под юрисдикцией которого они находятся каким-либо иным образом. Кроме того, все механизмы сотрудничества должны опираться на национальные системы предоставления убежища и способствовать их развитию и укреплению, не подрывая и не перекладывая обязательства на другие государства⁴.

62. Рабочая группа также принимает к сведению выводы, сделанные по итогам контрольного посещения УВКБ регионального центра на острове Манус, в том числе во время содержания там г-на Хамедани. В своем докладе по итогам контрольной поездки на остров Манус, Папуа-Новая Гвинея, 23–25 октября 2013 года УВКБ сделало следующий вывод:

УВКБ придерживается своей позиции, согласно которой физическое перемещение просителей убежища из Австралии в Папуа-Новую Гвинею в рамках договоренностей между этими двумя государствами – участниками Конвенции [о статусе беженцев] не освобождает Австралию от юридической ответственности за защиту просителей убежища, затронутых процедурой перемещения. Иными словами, Австралия и Папуа-Новая Гвинея несут совместную и солидарную ответственность за обеспечение того, чтобы обращение со всеми перемещаемыми просителями убежища полностью отвечало их соответствующим обязательствам по.... Конвенции и другим соответствующим международным документам⁵.

⁴ См. доклад УВКБ о контрольной поездке на остров Манус, Папуа-Новая Гвинея, 23–25 октября 2013 года, пункт 15. См. <http://www.unhcr.org/publications/legal/58117aff7/unhcr-monitoring-visit-to-manus-island-papua-new-guinea-23-to-25-october.html> См. также позиционный документ УВКПЧ по двусторонним и/или многосторонним соглашениям в области рассмотрения требований о предоставлении международной защиты и поиска долгосрочных решений проблем беженцев (апрель 2016 года), www.refworld.org/pdfid/5915aa484.pdf; и инструкции УВКБ в отношении двусторонних и/или многосторонних соглашений о передаче просителей убежища (май 2013 года), см. www.refworld.org/docid/51af82794.html, пункты 1 и 3 vi).

⁵ См. доклад УВКБ о контрольной поездке на остров Манус, пункт 16. См. также представленные УВКБ материалы по расследованию серьезных утверждений о случаях нарушении прав, членовредительстве и безразличия по отношению к просителям убежища в расположенном в Науру региональном приемном центре (ноябрь 2016 года), пункт 11, см. www.unhcr.org/58362da34.pdf.

63. Этот подход согласуется с позицией Рабочей группы, которая разъясняется в ее пересмотренном сообщении № 5 о лишении свободы мигрантов: в случае, если одно государство организует приемные миграционные центры на территории другого государства, то оба эти государства несут совместную ответственность за содержание в них под стражей мигрантов. Таким образом, Рабочая группа считает, что правительство Австралии по-прежнему несет ответственность за содержание под стражей г-на Хамедани в период после его задержания 31 июля 2013 года.

64. Теперь Рабочая группа переходит к рассмотрению утверждений источника о том, что задержание г-на Хамедани является произвольным и подпадает под категории II, IV и V, и проверит соответствие данного дела каждой из этих категорий в отдельности.

65. Источник утверждает, что задержание г-на Хамедани является произвольным и подпадает под категорию II, поскольку он был задержан при осуществлении права на поиск убежища. Правительство Австралии отвергает эти утверждения, отмечая, что г-н Хамедани был задержан в качестве незаконно находящегося на территории страны негражданина, поскольку у него не было действительной визы по прибытии в Австралию.

66. Источник сообщает, что г-н Хамедани прибыл на остров Рождества в поисках убежища, в то время как правительство утверждает, что он прибыл в качестве незаконно находящегося в стране негражданина. По прибытии он был сразу же задержан австралийскими властями. Рабочая группа отмечает, что правительство Австралии не оспаривает этого факта, но поясняет, что если сотруднику администрации известно или у него имеются разумные основания полагать, что какое-либо лицо в закрытой офшорной зоне является незаконным негражданином, то этот сотрудник обязан задержать данное лицо, добавляя, что именно так и развивались события с г-ном Хамедани.

67. В то же время Рабочая группа отмечает, что лица, ищущие убежища, скорее всего прибывают в страну без действующей визы, и вновь заявляет, что поиск убежища не является преступным деянием⁶; напротив, поиск убежища является универсальным правом человека, закрепленным в статье 14 Всеобщей декларации прав человека, а также в Конвенции о статусе беженцев и Протоколе к ней. Рабочая группа отмечает, что эти договоры представляют собой международные правовые обязательства, взятые на себя Австралией.

68. Как отмечает Рабочая группа в своем пересмотренном сообщении № 5, любые формы административного задержания или содержания под стражей в контексте миграции должны применяться в качестве исключительной крайней меры в течение как можно более короткого срока и только в том случае, если они оправданы такой законной целью, как, например, регистрация прибытия, документирование требований или проверка личности в случае сомнений.

69. В данном случае г-н Хамедани был задержан по прибытии в страну австралийскими властями, которые содержали его под стражей в течение около одного месяца до его перевода в региональный приемный центр на острове Манус. Таким образом, Рабочей группе ясно, что г-н Хамедани содержался под стражей не в целях регистрации его въезда или проверки личности. Напротив, Рабочая группа отмечает, что, как указал источник, согласно статьям 189 (1) и 189 (3) Закона о миграции, негражданин, незаконно находящийся на территории страны, подлежит обязательному задержанию. Это – абсолютное требование, при исполнении которого сотрудники департамента не должны руководствоваться собственными оценками.

70. Вместе с тем Рабочая группа подчеркивает, что в контексте процедур обращения с мигрантами лишение свободы должно использоваться как крайняя мера и что следует изыскивать альтернативы задержанию, чтобы выполнить требование соразмерности⁷. Как отметил Комитет по правам человека в пункте 18 своего замечания общего порядка № 35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности:

⁶ См. мнения № 28/2017 и 42/2017, а также пересмотренное сообщение № 5, пункт 9.

⁷ См. A/HRC/10/21, пункт 67. См. также пересмотренное сообщение № 5, пункты 12 и 16.

Просители убежища, незаконно прибывающие на территорию государства-участника, могут подвергаться принудительному содержанию 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.

71. В своем ответе правительство Австралии не объяснило индивидуальных и конкретных причин, оправдывающих необходимость лишения г-на Хамедани свободы на период рассмотрения его ходатайства о предоставлении убежища. Кроме того, оно не рассмотрело возможность принятия иных мер, альтернативных содержанию под стражей. Напротив, как ясно указало само правительство, цель его пограничной политики, предусматривающей административное задержание, заключается в том, чтобы служить средством сдерживания для других. Таким образом, Рабочей группе очевидно, что в отношении необходимости задержания г-на Хамедани не было произведено никакой индивидуальной оценки и что австралийские должностные лица просто следовали политике автоматического задержания незаконных иммигрантов без какой бы то ни было оценки необходимости задержания г-на Хамедани и его доставки в судебный орган. Иными словами, г-н Хамедани стал жертвой политики обязательного задержания иммигрантов, которую Рабочая группа уже охарактеризовала как произвольную в ряде случаев, касавшихся Австралии⁸. Рабочая группа вновь отмечает, что такая политика противоречит положениям статьи 9 Пакта и нарушает права на поиск убежища, предусмотренные международными нормами. Поэтому Рабочая группа приходит к выводу о том, что г-н Хамедани был задержан при осуществлении своего права искать убежище и что его задержание является произвольным и подпадает под категорию II.

72. Источник далее утверждает, что задержание г-на Хамедани носит произвольный характер и подпадает под категорию IV, поскольку он в качестве беженца был подвергнут длительному административному задержанию, при этом ему не была обеспечена возможность добиться административного или судебного пересмотра его дела или воспользоваться средствами правовой защиты. Правительство Австралии отвергает эти претензии, утверждая, что лицо, заключенное под стражу в качестве незаконного иммигранта, может добиваться судебного пересмотра законности его задержания в Федеральном суде и Высоком суде Австралии с помощью таких мер, как процедура хабеас корпус.

73. Рабочая группа отмечает, что г-н Хамедани находится под стражей с 31 июля 2013 года. Хотя г-н Хамедани часть этого времени провел в региональном центре на острове Манус, Рабочая группа уже установила, что Австралия не может снять с себя ответственность за это. В настоящее время г-н Хамедани содержится в иммиграционном приемном центре в Австралии, и единственное, что ему остается, – дожидаться личного решения Министра по делам иммиграции и охраны границ. Рабочая группа отмечает, что г-н Хамедани ожидает такого решения с мая 2017 года и что правительство не оспаривает ни одного из этих утверждений в своем ответе.

74. Рабочая группа напоминает, что в соответствии с Основными принципами и руководящими положениями Организации Объединенных Наций в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом любого лишенного свободы лица обращаться в суд, право оспаривать законность содержания под стражей в суде представляет собой самостоятельное право человека, которое имеет важнейшее значение для обеспечения законности в демократическом обществе⁹. Данное право, которое фактически представляет собой одну из императивных норм международного права, применяется ко всем формам лишения свободы и во всех случаях лишения

⁸ См. мнения № 28/2017, 42/2017 и 71/2017.

⁹ См. A/HRC/30/37, пункты 2–3.

свободы¹⁰, 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 и помещение в миграционные центры¹¹. Кроме того, оно применяется независимо от места лишения свободы или правовой терминологии, используемой в законодательстве, при этом любая форма лишения свободы на любых основаниях должна быть предметом эффективного надзора и контроль со стороны судебных органов¹².

75. Рабочая группа отмечает, что с момента его задержания г-на Хамедани не доставляли в какой-либо судебный орган, который мог бы рассмотреть необходимость его содержания под стражей, и ни один судебный орган не произвел оценки законности задержания г-на Хамедани, которая неизбежно должна была включать в себя оценку законности, необходимости и соразмерности задержания¹³. Кроме того, по собственному признанию правительства, единственным способом восстановления прав г-на Хамедани остается ожидание личного решения Министра по делам иммиграции и охраны границ. Однако Министр не является судебным органом, который может рассматривать вопрос о законности содержания под стражей.

76. Рабочая группа также отмечает многочисленные выводы Комитета по правам человека о том, что применение принудительного содержания иммигрантов в Австралии и невозможность его обжалования являются нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта¹⁴. Кроме того, Рабочая группа отмечает в своем пересмотренном сообщении № 5, что содержание под стражей мигрантов должно применяться в исключительных случаях и чтобы добиться этого, необходимо искать альтернативы содержанию под стражей¹⁵. В случае г-на Хамедани Рабочей группе ясно, что никаких альтернатив содержанию под стражей не рассматривалось, что является еще одним нарушением статьи 9 Пакта.

77. В свете вышеизложенного Рабочая группа приходит к выводу о том, что г-н Хамедани лишен права оспорить законность его задержания в нарушение статьи 9 Пакта и что поэтому его задержание является произвольным и подпадает под категорию IV.

78. Кроме того, источник утверждает, что задержание г-на Хамедани подпадает под категорию V, поскольку граждане и неграждане Австралии не равны перед законом в судах и трибуналах Австралии вследствие эффективного результата решения Высокого суда по делу *Аль-Катеб против Годвина*. Согласно этому решению, граждане Австралии могут оспаривать административное задержание, а неграждане не могут. Правительство отвергает эти утверждения, заявляя, что в указанном деле Высокий суд подтвердил законность положений Закона о миграции, требующих задержания неграждан до их высылки, депортации или предоставления визы, даже если их высылка в обозримом будущем не представляется практически осуществимой.

79. Рабочая группа выражает недоумение по поводу представленного правительством в его ответе пояснения в отношении решения Высокого суда по этому делу, поскольку оно лишь указывает на то, что Высокий суд подтвердил законность

¹⁰ Там же, пункт 11.

¹¹ Там же, пункт 47 а).

¹² Там же, пункт 47 b).

¹³ См. также пересмотренное сообщение № 5, пункты 12 и 13.

¹⁴ См. *С. против Австралии*; *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).

¹⁵ См. также A/HRC/13/30, пункт 59. См. также E/CN.4/1999/63/Add.3, пункт 33; A/HRC/19/57/Add.3, пункт 68 e); A/HRC/27/48/Add.2, пункт 124; и A/HRC/30/36/Add.1, пункт 81. См. также мнение № 57/2017.

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.

80. Рабочая группа отмечает многочисленные выводы Комитета по правам человека, упомянутые в пункте 76 и сноске 18 выше, а также отмечает, что результатом решения Высокого суда Австралии по вышеупомянутому делу является то, что неграждане не имеют эффективных средств правовой защиты, чтобы оспорить законность их продолжающегося административного задержания.

81. 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 задержания¹⁶.

82. Ранее Рабочая уже выражала свое согласие с мнением Комитета по правам человека по этому вопросу¹⁷, и эта позиция Рабочей группы остается неизменной по данному делу. Рабочая группа подчеркивает также, что подобная ситуация носит дискриминационный характер и противоречит статьям 16 и 26 Пакта. Поэтому она приходит к выводу о том, что содержание под стражей г-на Хамедани носит произвольный характер и подпадает под категорию V.

83. И наконец, Рабочая группа с озабоченностью отмечает, что это уже не первое дело, касающееся содержания под стражей иммигрантов в Австралии, которое было передано на ее рассмотрение в течение прошлого года¹⁸. Все эти дела касались политики обязательного задержания иммигрантов и во всех случаях Рабочая группа пришла к выводу, что задержание было произвольным.

Решение

84. В свете вышеизложенного Рабочая группа выносит следующее мнение:

Лишение свободы Гасема Хамедани 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.

85. Рабочая группа просит правительство Австралии безотлагательно предпринять необходимые шаги с целью исправления положения г-на Хамедани и привести его в соответствие со стандартами и принципами, закрепленными в соответствующих международных нормах, включая Всеобщую декларацию прав человека и Международный пакт о гражданских и политических правах.

86. Рабочая группа считает, что с учетом всех обстоятельств данного дела надлежащей мерой защиты стало бы немедленное освобождение г-на Хамедани и предоставление ему обладающего искомой силой права на получение компенсации и возмещения ущерба в иной форме в соответствии с международным правом.

87. Рабочая группа настоятельно призывает правительство обеспечить полное и независимое расследование обстоятельств произвольного лишения свободы г-на Хамедани и принять необходимые меры в отношении тех, кто виновен в нарушении его прав.

¹⁶ См. *Ф.Дж. и др. против Австралии*, пункт 9.3.

¹⁷ См. мнения № 20/2018, 71/2017, 42/2017 и 28/2017.

¹⁸ Там же.

Процедура последующих действий

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

- a) был ли освобожден г-н Хамедани и если да, то когда именно;
- b) были ли предоставлены г-ну Хамедани компенсация или возмещение ущерба в иной форме;
- c) было ли проведено расследование в связи с нарушением прав г-на Хамедани и если да, то каковы его итоги;
- d) 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;
- e) были ли приняты какие-либо другие меры с целью осуществления настоящего мнения.

89. Правительству предлагается проинформировать Рабочую группу о любых трудностях, с которыми оно, возможно, столкнулось при осуществлении рекомендаций, вынесенных в настоящем мнении, и о потребностях, если таковые существуют, в дополнительной технической помощи, например посредством посещения страны Рабочей группой.

90. Рабочая группа просит источник и правительство представить запрашиваемую выше информацию в течение шести месяцев с даты препровождения настоящего мнения. Вместе с тем Рабочая группа оставляет за собой право предпринять свои собственные последующие действия в связи с настоящим мнением, если до ее сведения будет доведена новая вызывающая беспокойство информация по этому делу. Такая процедура позволит Рабочей группе информировать Совет по правам человека о достигнутом прогрессе в деле выполнения ее рекомендаций, а также о любом отказе принимать какие-либо меры.

91. Правительству следует довести настоящее мнение с помощью всех имеющихся средств до сведения всех заинтересованных сторон.

92. Рабочая группа напоминает, что Совет по правам человека призвал все государства сотрудничать с Рабочей группой, учитывать ее мнения и при необходимости принимать надлежащие меры для исправления положения лиц, произвольно лишенных свободы, и информировать Рабочую группу о принятых ими мерах¹⁹.

[Принято 20 апреля 2018 года]

¹⁹ См. резолюцию 33/30 Совета по правам человека, пункты 3 и 7.