

# ПОДБОРКА РЕШЕНИЙ КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СООТВЕТСТВИИ С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ

Международный пакт о гражданских  
и политических правах



УПРАВЛЕНИЕ  
ВЕРХОВНОГО  
КОМИССАРА  
ОРГАНИЗАЦИИ  
ОБЪЕДИНЕННЫХ  
НАЦИЙ  
ПО ПРАВАМ  
ЧЕЛОВЕКА

П Р А В А Ч Е Л О В Е К А



ОРГАНИЗАЦИЯ  
ОБЪЕДИНЕННЫХ  
НАЦИЙ

ТОМ

08

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ  
О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ**

**ПОДБОРКА РЕШЕНИЙ КОМИТЕТА  
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА  
В СООТВЕТСТВИИ  
С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ**

*Том 8*

*Семьдесят пятая - восемьдесят четвертая сессии  
(июль 2002 года – июль 2005 года)*



**ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**  
Нью-Йорк и Женева, 2007 год

## ПРИМЕЧАНИЕ

Употребляемые в настоящей публикации обозначения и оформление материала не должны рассматриваться как выражение какого бы то ни было мнения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций относительно правового статуса той или иной страны, территории, города, местности и их властей или относительно делимитации их границ или разграничительных линий.

\*

\* \*

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

\*

\* \*

Материал, содержащийся в настоящей публикации, можно свободно цитировать и воспроизводить, при условии включения соответствующей ссылки и направления экземпляра публикации, в которой содержится перепечатанный материал в Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (8-14 avenue de la Paix, CH-1211 Geneva 10, Switzerland)

CCPR/C/OP/8

**ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ  
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

*В продаже под No. R.07.XIV.11*

**ISBN 978-92-1-454028-1**

## СОДЕРЖАНИЕ

(Подборка решений - семьдесят пятая - восемьдесят четвертая сессии)

			Стр.
<b>Введение</b> .....			1
 <b>ОКОНЧАТЕЛЬНЫЕ РЕШЕНИЯ</b>			
<b>A. Решения, объявляющие сообщение неприемлемым</b> (в квадратных скобках указан номер сессии Комитета)			
№ 837/1998	[78]	Януш Колановский против Польши .....	4
№ 901/1999	[81]	Лейнг; Дебора, Джессика и Сэмюэл против Австралии .....	9
№ 939/2000	[83]	Жорж Дюпюи против Канады .....	22
№ 989/2001	[78]	Вальтер Коллар против Австрии .....	30
№ 1019/2001	[80]	Баркайстеги против Испании .....	37
№ 1024/2001	[80]	Санлес Санлес против Испании .....	50
№ 1138/2002	[80]	Аренц и др. против Германии .....	56
№ 1220/2003	[84]	Вальтер Хоффман и Гвен Симпсон против Канады .....	65
 <b>B. Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола</b>			
№ 757/1997	[76]	Альзбета Пезольдова против Чешской Республики .....	73
№ 778/1997	[76]	Хосе Антонио Коронель и др. против Колумбии ....	86
№ 781/1997	[78]	Азер Алиев против Украины .....	95
№ 811/1998	[81]	Лоллмен и Бхаратрадж Мулаи против Гайаны .....	102
№ 815/1998	[81]	Александр Дугин против Российской Федерации .....	106
№ 823/1998	[83]	Чернин против Чешской Республики .....	112
№ 829/1998	[78]	Джадж против Канады .....	121
№ 836/1998	[77]	Кестутис Гелазаускас против Литвы .....	146
№ 848/1999	[75]	Мигель Анхель Родригес Орехуэла против Колумбии .....	154
№ 854/1999	[75]	Вакенхейм против Франции .....	159
№ 868/1999	[79]	Уилсон против Филиппин .....	166
№ 875/1999	[78]	Ян Филипович против Литвы .....	177
№ 879/1999	[84]	Джорд Ховард против Канады .....	182
№ 886/1999	[77]	Наталья Шедко против Беларуси .....	198
№ 900/1999	[76]	К. против Австралии .....	204
№ 909/2000	[81]	Виктор Иван Маювана Канканамге против Шри-Ланки .....	230
№ 910/2000	[79]	Ати Антуан Рандольф против Того .....	236
№ 916/2000	[75]	Джаявардена против Шри-Ланки .....	246
№ 926/2000	[80]	Хак-Чхуль Шин против Республики Корея .....	252
№ 931/2000	[82]	Райхон Худайберганава против Узбекистана .....	258
№ 932/2000	[75]	Мари-Элен Гийо против Франции .....	264
№ 933/2000	[78]	68 судей против Демократической Республики Конго .....	285
№ 943/2000	[81]	Гвидо Якобс против Бельгии .....	291

## СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

			<i>Стр.</i>
№ 950/2000	[78]	Сарма против Шри-Ланки .....	309
№ 960/2000	[78]	Баумгартен против Германии .....	320
№ 981/2001	[78]	Гомес Касафранка против Перу .....	336
№ 983/2001	[77]	Лав и др. против Австралии .....	343
№ 986/2001	[78]	Семей против Испании .....	358
№ 1002/2001	[80]	Вальманн против Австрии .....	369
№ 1011/2001	[81]	Мадафферри против Австралии .....	382
№ 1015/2001	[81]	Пертерер против Австрии .....	403
№ 1023/2001	[83]	Лянсман III против Финляндии .....	417
№ 1051/2002	[80]	Мансур Ахани против Канады .....	429
№ 1069/2002	[79]	Бахтияри против Австралии .....	450
№ 1077/2002	[77]	Карпо против Филиппин .....	468
№ 1080/2002	[80]	Дэвид Майкл Николас против Австралии .....	478
№ 1086/2002	[77]	Шолам Вайс против Австрии .....	486
№ 1090/2002	[79]	Тай Вайрики Рамека и др. против Новой Зеландии	499
№ 1095/2002	[84]	Гомарис против Испании .....	521
№ 1096/2002	[79]	Сафармо Курбанова против Таджикистана .....	529
№ 1107/2002	[82]	Лубна Эль-Гар против Ливийской Арабской Джамахирии .....	537
№ 1119/2002	[84]	Чжон Ын Ли против Республики Кореи .....	541
№ 1128/2002	[83]	Рафаэль Маркиш ди Мораиш против Анголы .....	546
№ 1134/2002	[83]	Горджи-Динка против Камеруна .....	558
№ 1136/2002	[82]	Борзов против Эстонии .....	566
№ 1155/2003	[82]	Лейрвог против Норвегии .....	574
№ 1189/2003	[83]	Энтони Майкл Эммануэль Фернандо против Шри-Ланки .....	595
№ 1222/2003	[82]	Биахуранга против Дании .....	604

### ПРИЛОЖЕНИЕ

Резюме ответов, полученных от государств-участников после принятия соображений Комитетом по правам человека .....	615
--	-----

### УКАЗАТЕЛИ

Указатель по статьям Пакта .....	619
Индекс по статьям Факультативного протокола .....	623
Предметный указатель .....	625
Указатель по авторам и жертвам.....	629

## ВВЕДЕНИЕ

1. Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативный протокол к нему были приняты Генеральной Ассамблеей 16 декабря 1966 года и вступили в силу 23 марта 1976 года.

2. В соответствии со статьей 28 Пакта государства-участники 20 сентября 1976 года учредили Комитет по правам человека.

3. В соответствии с Факультативным протоколом лица, которые утверждают, что какое-либо из их прав, перечисленных в Пакте, было нарушено и которые исчерпали все имеющиеся у них внутренние средства правовой защиты, могут представить на рассмотрение Комитета по правам человека письменные сообщения. Ни одно сообщение не принимается Комитетом, если оно касается государства - участника Пакта, которое не является также участником Факультативного протокола. По состоянию на 31 июля 2005 года из 149 государств, которые присоединились к Пакту или ратифицировали его, 105 признали компетенцию Комитета получать и рассматривать сообщения от отдельных лиц посредством ратификации Факультативного протокола или присоединения к нему.

4. Согласно положениям Факультативного протокола, Комитет может рассматривать сообщения лишь в случае соблюдения определенных требований в отношении приемлемости. Эти требования изложены в статьях 1, 2, 3 и 5 Факультативного протокола и воспроизведены в правиле 96 правил процедуры Комитета (CCRP/C/3/Rev.8), согласно которому Комитет удостоверяется в том, что:

a) сообщение не является анонимным и что оно исходит от лица или лиц, на которых распространяется юрисдикция государства - участника Протокола;

b) лицо достаточно обоснованно утверждает, что оно является жертвой нарушения этим государством-участником какого-либо из прав, изложенных в Пакте. Как правило, сообщение должно представляться самим лицом или его представителем; однако Комитет может согласиться рассмотреть сообщение, представленное от имени лица, которое, как утверждается, является жертвой, если выясняется, что оно не способно само представить сообщение;

c) сообщение не представляет собой злоупотребление правом на представление сообщений в соответствии с Протоколом;

d) сообщение не является несовместимым с положениями Пакта;

e) этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования;

f) данное лицо исчерпало все доступные внутренние средства правовой защиты.

5. В соответствии с правилом 92 (в прошлом правилом 86) правил процедуры Комитет может, до представления своих окончательных соображений по сообщению, информировать государство-участник относительно того, желательно ли принятие "временных мер" защиты во избежание причинения непоправимого ущерба жертве предполагаемого нарушения. Вместе с тем просьба о принятии временных мер не предполагает окончательного заключения по существу сообщения. Комитет обращался с просьбами о принятии таких временных мер в целом ряде случаев, например, когда представлялось неминуемым вынесение смертного приговора или высылка либо экстрадиция соответствующего лица. В соответствии с пунктом 2 правила 94 Комитет может рассматривать совместно два или более сообщений, если он сочтет это целесообразным.

6. Что касается вопроса о бремени доказывания, то Комитет постановил, что такое бремя не может возлагаться только на автора сообщения, особенно если принять во внимание тот факт, что автор и государство-участник не всегда имеют равный доступ к доказательствам и что зачастую лишь государство-участник располагает соответствующей информацией. В соответствии с пунктом 2 статьи 4 Факультативного протокола государство-участник обязано добросовестно расследовать утверждения о нарушениях Пакта, представленные в отношении него и его органов власти.

7. Комитет приступил к работе в соответствии Факультативным протоколом на своей второй сессии в 1977 году. Начиная с того времени и до его восемьдесят четвертой сессии в июле 2005 года на рассмотрение Комитета было направлено 1 414 сообщений о предполагаемых нарушениях, совершенных 69 государствами-участниками. По состоянию на конец июля 2005 года состояние этих сообщений было следующим:

a) рассмотрение завершено путем принятия соображений в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола .....	500
b) сообщение объявлено неприемлемым .....	394
c) рассмотрение прекращено или сообщение отозвано .....	193
d) сообщение объявлено приемлемым, но рассмотрение его еще не завершено .....	7
e) дело находится на рассмотрении, решение о приемлемости не принято .....	320

8. С 1976 года Комитет получил гораздо больше 1 414 зарегистрированных сообщений, о которых говорилось выше. Секретариат регулярно получает запросы от отдельных лиц, которые намереваются представить сообщение в Комитет. Такие запросы не регистрируются сразу же в качестве дел. На практике число авторов, которые в конечном итоге представляют свои дела для рассмотрения Комитетом в соответствии с Факультативным протоколом, является относительно небольшим отчасти по той причине, что авторы узнают, что их дела не отвечают определенным базовым критериям, касающимся приемлемости, таким, как требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты, а отчасти потому, что они осознают, что оговорка или заявление со стороны соответствующего государства-участника может лишить Комитет компетенции рассматривать соответствующее дело. Несмотря на эти замечания, число сообщений, ежегодно представляемых на рассмотрение Комитета, неизменно возрастает, и работа Комитета получает все большую известность среди юристов, исследователей и широкой публики. Цель Подборки решений состоит в том, чтобы вносить вклад в распространение информации о деятельности Комитета.

9. Первым шагом на пути к обеспечению более широкого распространения информации о деятельности Комитета явилось решение о публикации его соображений, принятое на его седьмой сессии: эта публикация отвечала интересам наиболее эффективного осуществления Комитетом своих функций в соответствии с Протоколом, а публикация полного текста соображений являлась более предпочтительной, чем публикация кратких резюме. Начиная с ежегодного доклада Комитета по правам человека за 1979 год и вплоть до его доклада за 2005 год, охватывающего работу восемьдесят четвертой сессии и июле 2005 года, все соображения Комитета и подборка его решений, признающих соответствующие сообщения неприемлемыми, были опубликованы без сокращений.

10. На своей пятнадцатой сессии Комитет постановил приступить к осуществлению отдельного проекта - периодической публикации подборки своих решений в соответствии с Факультативным протоколом, включая некоторые важные решения о признании сообщений приемлемыми и другие решения промежуточного характера. Том 1 этой серии, охватывающий решения, принятые за период со второй по шестнадцатую сессию включительно, был опубликован в 1985 году на

английском языке<sup>1</sup>. Том 2 охватывает решения, принятые в период с семнадцатой по тридцать вторую сессии и включает все решения, объявляющие сообщения приемлемыми, два промежуточных решения, содержащих просьбу о представлении автором и государством-участником дополнительной информации, и два решения в соответствии с правилом 86 правил процедуры Комитета, содержащих просьбу о применении временных мер защиты. В томе 3 содержится подборка решений, принятых с тридцать третьей по тридцать девятую сессии, в томе 4 - подборка решений, принятых с сороковой по сорок шестую сессии, в томе 5 - решений, принятых с сорок седьмой по пятьдесят пятую сессию, в томе 6 - решений, принятых с пятьдесят шестой по шестьдесят пятую сессии и в томе 7 - решений, принятых с шестьдесят шестой по семьдесят четвертую сессии.

11. За период, охватываемый настоящим томом, вновь отмечалось существенное увеличение количества дел, находящихся на рассмотрении Комитета. Специальный докладчик по новым сообщениям, мандат которого был дополнен в 1991 году с учетом увеличения рабочей нагрузки, продолжал заниматься дальнейшим уточнением и усовершенствованием своих методов работы. В период, охватываемый настоящим томом, Специальный докладчик иногда обращался с просьбами о принятии временных мер защиты.

12. Для того чтобы предоставить возможность Рабочей группе по сообщениям справляться с рассмотрением увеличивающегося числа зарегистрированных дел и не допустить увеличения числа дел, рассмотрение которых не завершено, Комитет в ходе своей восьмидесяти третьей сессии уполномочил Рабочую группу по сообщениям принимать решения о признании тех или иных сообщений неприемлемыми при наличии согласия всех ее членов. На своей восьмидесяти четвертой сессии (июль 2005 года) Комитет включил в свои правила процедуры следующее правило 93(3): "Рабочая группа, учреждаемая согласно пункту 1 правила 95 настоящих правил процедуры, может принять решение о признании сообщения неприемлемым, когда она состоит как минимум из пяти членов и все члены согласны с таким решением. Это решение препровождается пленарному заседанию Комитета, которое может подтвердить его без официального утверждения. Если какой-либо член Комитета обращается с просьбой о проведении пленарного обсуждения, пленарное заседание рассматривает данное сообщение и принимает решение".

13. Специальный докладчик по последующей деятельности в связи с соображениями также продолжал уточнять свои методы работы в период, охватываемый настоящим томом. В 1997 году его мандат был официально пересмотрен, и изменения, внесенные в этот мандат, были включены в правила процедуры Комитета. В соответствии с пересмотренной процедурой последующей деятельности Комитет рассматривает последующую информацию не на конфиденциальной основе, как прежде, а на открытом заседании. Государствам-участникам также предлагались миссии Специального докладчика по рассмотрению принятых ими последующих мер.

14. Как и прежде, наблюдалось постоянное увеличение числа особых мнений, прилагаемых членами Комитета к решениям о приемлемости или окончательным соображениям (правило 104 правил процедуры). Следует особо отметить, что многие члены Комитета прилагают к решению совместное особое мнение, будь то согласное или несогласное. Читатель найдет многочисленные примеры такой практики в этом томе.

<sup>1</sup> *Human Rights Committee, Selected Decisions under the Optional Protocol (Second to sixteenth sessions)*, New York, 1985 (United Nations publication, Sales No. E.84.XIV.2), далее именуемые *Selected Decisions*, vol. 1. Соответствующие издания на испанском и французском языках были опубликованы в июне 1988 года (CCPR/C/OP/1).

Подробный обзор правовой практики Комитета см. Manfred Nowak: *ICCPR Commentary*, 2<sup>nd</sup> edition (Engel Verlag, 2005).

## ОКОНЧАТЕЛЬНЫЕ РЕШЕНИЯ

### А. Решения, объявляющие сообщение неприемлемым

#### Сообщение № 837/1998

*Представлено:* Янушем Колановским  
*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения  
*Государство-участник:* Польша  
*Объявлено неприемлемым:* 6 августа 2003 года

*Тема сообщения:* Отсутствие судебного контроля над решениями, касающимися продвижения по службе сотрудников полиции

*Процедурные вопросы:* Несовместимость *ratione materiae* и *ratione temporis* - Степень обоснования жалобы

*Вопросы существа:* Толкования понятия "гражданский процесс"

*Статьи Пакта:* Пункт 1 статьи 14; статья 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 2; 3

1. Автор сообщения является польский гражданин Януш Колановский, родившийся 13 июля 1949 года. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Польшей<sup>1</sup> пункта 1 статьи 14 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах (именуемого в дальнейшем "Пакт"). Он не представлен адвокатом.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 С 1973 года автор работал в польской полиции (бывшей гражданской милиции). В 1975 году он закончил Школу сержантов полиции в Пиле. В 1991 году получил степень доктора наук по физической культуре.

2.2 7 января 1991 года автор обратился к Начальнику полиции с ходатайством о его назначении на офицерскую должность. 22 февраля 1991 года его ходатайство было отклонено, поскольку он не прошел "офицерскую" подготовку, необходимую для присвоения ему этого звания. Автор обжаловал это решение у министра внутренних дел, заявив, что пункт 1 статьи 50 Закона о полиции предписывает прохождение лишь профессиональной, а не офицерской подготовки для полицейских с высшим образованием.

2.3 24 апреля 1991 года автор имел беседу с заместителем Государственного секретаря министерства внутренних дел по вопросу о его повышении в звании. В меморандуме, отражающем ход этой беседы, заместитель Государственного секретаря поддержал назначение автора на должность аспиранта - промежуточную должность между сержантом и офицером. Однако 20 августа 1991 года Начальник полиции отказал автору на том основании, что назначение автора на "должность аспиранта" вопреки общепринятой процедуре является неоправданным.

2.4 В своем письме от 26 августа 1991 года на имя Начальника полиции Варшавы автор обжаловал отказ назначить его на упомянутую должность. 28 августа 1991 года он направил аналогичную жалобу заместителю Государственного секретаря министерства внутренних дел. В своем ответе от 16 сентября 1991 года Начальник полиции вновь указал автору на то, что он не

<sup>1</sup> Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 18 июня 1977 года и 7 февраля 1992 года.

прошел необходимую офицерскую подготовку. 29 июня 1994 года министр внутренних дел решил не возбуждать разбирательство по поводу отказа назначить автора на должность аспиранта, который не был признан административным решением по смыслу статьи 104 Административно-процессуального кодекса.

2.5 25 августа 1994 года министерство внутренних дел отклонило еще одно ходатайство автора от 19 июля 1994 года о назначении на должность аспиранта. После того как автор безуспешно обжаловал это решение в министерстве внутренних дел, 6 декабря 1994 года он направил жалобу в Высокий административный суд Варшавы, оспорив тот факт, что по его назначению не выносилось административного решения. 27 января 1995 года Суд оставил его жалобу без удовлетворения, поскольку отказ назначить автора на более высокую должность не был административным решением.

2.6 В своем письме от 1 марта 1995 года в Высокий административный суд автор пожаловался на то, что Суд не указал причины и нормативные положения, на которых было основано его решение об отклонении жалобы автора. 14 марта 1995 года Суд оставил эту жалобу без удовлетворения. Затем автор направил министру юстиции письмо, в котором он обвинил рассматривавших его жалобу судей в "вынесении неправосудного решения". 30 марта 1995 года Председатель Высокого административного суда, которому переправило письмо министерство юстиции, проинформировал автора о том, что, хотя никаких оснований для пересмотра его дела нет, он может в качестве исключения подать апелляцию на решение Суда от 27 января 1995 года.

2.7 11 июля 1995 года автор обратился к Омбудсмену Польши с ходатайством подать в качестве исключения апелляцию в Верховный суд для отмены решения Высокого административного суда. Письмом от 28 августа 1995 года Управление Омбудсмена проинформировало автора о том, что он может подать в качестве исключения апелляцию только в отношении предполагаемых нарушений гражданских прав и только при условии, что перед этим осталась без удовлетворения просьба, обращенная к какому-либо органу низшей инстанции относительно направления, в порядке исключения, апелляции в Верховный суд. Омбудсмен отклонил ходатайство автора, поскольку оно не удовлетворяло этим требованиям.

2.8 Затем автор попросил Омбудсмена переправить его ходатайство министру юстиции. 13 ноября 1995 года в отсутствие какого-либо ответа от Омбудсмена он отослал министру юстиции копию ходатайства о подаче в порядке исключения апелляции в Верховный суд. Одновременно он попросил восстановить исходное положение, заявив, что истечение шестимесячного срока для обжалования решения Суда от 27 января 1995 года не может быть связано с каким-либо упущением с его стороны. 20 февраля 1996 года министерство юстиции отклонило ходатайство о подаче в порядке исключения апелляции, поскольку на момент представления ходатайства (16 ноября 1995 года) шестимесячный срок уже истек и никаких оснований принимать меры у министра не было, ибо в связи с данным случаем никаких вопросов, затрагивающих интересы Республики Польша, не возникает.

2.9 4 марта 1996 года автор обратился к Омбудсмену с просьбой повторно рассмотреть его ходатайство о подаче в порядке исключения апелляции в Верховный суд, заявив, что задержка с рассмотрением его первого ходатайства от 11 июля 1995 года привела к истечению шестимесячного срока для обжалования. В последующих письмах он вновь выражал сомнения относительно законности решения Высокого административного суда по его жалобе. В своем ответе от 2 сентября 1996 года Омбудсмен отклонил просьбу автора, предупредив его, что выдвигаемые им обвинения против членов Высокого административного суда могут быть квалифицированы как уголовное преступление.

2.10 Параллельно этим событиям в 1992 году автора уволили из полиции, но затем вновь восстановили по решению Высокого административного суда от 18 августа 1993 года, который объявил его увольнение недействительным. В 1995 году он был уволен вторично. Своим решением от 8 мая 1996 года Высокий административный суд подтвердил это увольнение, как

представляется, на том основании, что автор нарушил служебную дисциплину. Процедура обжалования этого решения продолжалась на момент представления данного сообщения.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушений пункта 1 статьи 14 и статьи 26 Пакта, поскольку ему было отказано в доступе к судам на том основании, что отказ назначить его на должность аспиранта не был признан административным решением и, следовательно, не подлежал пересмотру Высоким административным судом.

3.2 Он утверждает, что его жалоба на отказ о назначении и непринятие административного решения имеет отношение к определению его прав и обязанностей в гражданском процессе, поскольку пункт 1 статьи 14 подлежит в этом случае широкому толкованию. Кроме того, он заявляет, что продемонстрированная членами Высокого административного суда необъективность и тот факт, что он был лишен возможности подать в порядке исключения апелляцию в Верховный суд через посредство либо министра юстиции, либо Омбудсмана, так как Управление Омбудсмана своевременно не рассмотрело его ходатайство, также свидетельствуют о нарушениях пункта 1 статьи 14.

3.3 Автор утверждает, что вынесение административных решений необходимо в аналогичных ситуациях, как, например, при отстранении от должности или понижении в должности профессиональных военнослужащих либо присвоении ученой степени университетским аттестационным советом. Поскольку военнослужащие и кандидаты на получение степени могут обжаловать такие решения в судебном порядке, то необеспечение ему подобного средства защиты свидетельствует о нарушении статьи 26.

3.4 Автор заявляет, что он исчерпал внутренние средства правовой защиты и что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

### *Представление государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения*

4.1 В вербальной ноте от 22 июня 1999 года государство-участник изложило свои замечания относительно сообщения, выразив возражения как по его приемлемости, так и по его существу. Не оспаривая факт исчерпания внутренних средств правовой защиты, государство-участник заявляет, что данное сообщение следует признать неприемлемым *ratione temporis*, поскольку оно касается событий, которые имели место до 7 февраля 1992 года, даты вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника.

4.2 Кроме того, государство-участник считает жалобу автора по статье 26 Пакта неприемлемой вследствие отсутствия ее обоснования. Так, любое сравнение между отстранением от должности или понижением в должности профессиональных военнослужащих, которые осуществляются посредством принятия административного решения на основании пункта 1 приказа министра обороны от 27 июля 1992 года, и (внутренними) решениями, принимаемыми в соответствии с положениями Закона о полиции, является неприемлемым, поскольку пункт 1 упомянутого приказа применяется только в ограниченном числе исключительных случаев. Кроме того, нельзя вообще проводить параллель с предоставлением ученой степени административным решением, которое не имеет никакого отношения к отказу о назначении кого-либо на более высокую должность.

4.3 Государство-участник утверждает, что вынесение административных решений зависит от наличия законодательных положений, которые предписывают административному органу принимать подобные решения. Так, например, административное решение однозначно необходимо при установлении, изменении или прекращении трудовых отношений в рамках

Управления государственной защиты (УГЗ)<sup>2</sup>. Однако эта норма применяется лишь к назначениям, а не к отказу назначить относящихся к компетенции УГЗ лиц на более высокие должности. В важном решении Конституционного суда от 7 января 1992 года отмечается, что положения Закона о Пограничной службе от 12 октября 1990 года, в которых отрицается право на судебное разбирательство дел, касающихся служебных отношений сотрудников Пограничной службы, не совместимы со статьями 14 и 26 Пакта. Государство-участник утверждает, что это решение не имеет отношения к делу автора, поскольку оспоренные положения Закона о Пограничной службе касаются внешних служебных отношений, на которые распространяется специальное законодательство, предписывающее вынесение административных решений.

4.4 Касаясь предполагаемого нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта, государство-участник отмечает, что в любом национальном правопорядке проводится различие между актами, которые остаются в рамках внутренней компетенции административных органов, и актами, которые выходят за эти рамки. Отказ назначить автора на должность "аспиранта" носит исключительно внутренний административный характер, отражая служебную субординацию. В качестве внутренних актов решения о назначении или о неназначении кого-либо на более высокую должность могут быть обжалованы не в судах, а лишь в вышестоящих инстанциях, которым подотчетен принявший соответствующее решение орган.

4.5 Государство-участник подчеркивает, что пункт 1 статьи 14 гарантирует право каждого на справедливое судебное разбирательство при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе. Поскольку это положение касается в основном определения гражданских прав и обязанностей, рассматриваемый случай выходит за рамки пункта 1 статьи 14, так как он носит исключительно административный характер. Кроме того, государство-участник утверждает, что жалоба автора на отказ назначить его на более высокую должность не имеет никакого отношения к определению того или иного права, поскольку полицейские и иные служащие силовых ведомств не вправе ходатайствовать о таком назначении.

#### *Комментарии автора*

5.1 В письме от 15 ноября 1999 года автор ответил на замечания государства-участника. Он утверждает, что соответствующие события имели место после 7 февраля 1992 года, даты вступления в силу Факультативного протокола для Польши, никак не обосновывая свое утверждение.

5.2 Автор подчеркивает, что отказ назначить его на должность аспиранта представлял собой административное решение, и ссылается на несколько положений административного законодательства, которые, по его мнению, применимы в его случае. Он заявляет, что в польском законодательстве нет положений, которые уполномочивали бы государственные органы выносить внутренние решения. Ссылаясь на пункт 2 статьи 14 Закона о полиции, автор отмечает, что, поскольку начальник полиции подчиняется министру внутренних дел, он обязан выполнять "распоряжения" заместителя государственного секретаря министерства внутренних дел о его назначении на более высокую должность. Отказ назначить его на эту должность был также противозаконным по своей сути, ибо автор удовлетворяет всем юридическим требованиям для подобного назначения.

5.3 Касаясь довода государства-участника о том, что его жалоба по статье 26 не была обоснована, автор заявляет, что, даже если специальные положения об отстранении от должности или понижении в должности профессиональных военнослужащих и о присвоении ученой степени в соответствии с административным решением не применимы в его случае, само по себе законодательство, запрещающее полицейским обжаловать решения об их назначении или неназначении на более высокую должность, является дискриминационным.

<sup>2</sup> См. пункт 33 Распоряжения премьер-министра от 10 января 1998 года о должностных лицах, относящихся к компетенции УГЗ.

## *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

6.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 его правил процедуры принять решение о том, является или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается и не рассматривался в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования и что автор исчерпал внутренние средства правовой защиты, как то предусмотрено в пункте 2 б) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что данное сообщение является неприемлемым, поскольку оно касается событий, имевших место до 7 февраля 1992 года, даты вступления в силу Факультативного протокола для Польши. В соответствии с установившейся практикой Комитет рассматривает предполагаемые нарушения Пакта, которые имели место до вступления Факультативного протокола в силу для государства-участника, только в тех случаях, когда такие нарушения продолжались после вступления в силу Факультативного протокола. Комитет отмечает, что в первый раз автор ходатайствовал о служебном повышении в 1991 году, т.е. до вступления Факультативного протокола в силу в государстве-участнике. Хотя после вступления в силу Факультативного протокола автор продолжал оспаривать негативное решение по его ходатайству, Комитет полагает, что эта процедура сама по себе не является возможным нарушением Пакта. В то же время Комитет отмечает, что после вступления Факультативного протокола в силу в государстве-участнике автор повторно инициировал процедуру, добиваясь повышения в должности (см. пункт 2.5), и что любые жалобы, связанные с этой процедурой, не могут считаться неприемлемыми *ratione temporis*.

6.4 Касаясь жалоб автора по пункту 1 статьи 14, Комитет отмечает, что они касаются обжалования автором негативного решения по его ходатайству о его повышении в должности. Автор не был уволен и не ходатайствовал о назначении на какую-либо конкретную вакантную должность. В этих обстоятельствах Комитет считает необходимым провести различие между делом автора и делом *Казанова против Франции* (сообщение № 441/1990). Повторяя свое мнение о том, что упоминаемое в пункте 1 статьи 14 понятие "гражданского процесса" исходит из характера рассматриваемого права, а не из статуса одной из сторон, Комитет полагает, что процедуры, инициированные автором для обжалования негативного решения по его ходатайству о повышении по службе в польской полиции, не представляют собой определение прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе по смыслу пункта 1 статьи 14 Пакта. Следовательно, эта часть сообщения не совместима с данным положением и является неприемлемой согласно статье 3 Факультативного протокола.

6.5 Касаясь предполагаемых нарушений статьи 26, Комитет констатирует, что автор не обосновал для целей приемлемости свою жалобу на возможные нарушения статьи 26. Следовательно, эта часть сообщения является неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

7. Соответственно, Комитет постановляет:

а) признать данное сообщение неприемлемым согласно статьям 2 и 3 Факультативного протокола;

б) препроводить настоящее решение автору сообщения и, для информации, государству-участнику.

## Сообщение № 901/1999

*Представлено:* г-жой Деборой Джой Лейнг (представленной Гэваном Гриффитом)

*Предполагаемая жертва:* Дебора Джой Лейнг, Джессика Джой Сёрдзон и Сэмюэл Колин Джон Сёрдзон

*Государство-участник:* Австралия

*Объявлено неприемлемым:* 9 июля 2004 года (восемьдесят первая сессия)

*Тема сообщения:* Разлучение семьи - Опекунство над ребенком

*Процедурные вопросы:* Обоснование претензий

*Вопросы существа:* Эффективное средство правовой защиты - Жестокое обращение - Свобода передвижения и право на въезд в свою страну - Справедливое судебное разбирательство - Вмешательство в семейную жизнь - Защита семьи - Защита несовершеннолетнего

*Статьи Пакта:* Пункт 3 статьи 2; статья 7; пункты 1 и 4 статьи 12; пункт 1 статьи 14; статья 17; пункт 1 статьи 23; пункт 1 статьи 24 и статья 26

*Статья Факультативного протокола:* Статья 2

1. Автором сообщения от 30 ноября 1999 года является г-жа Дебора Джой Лейнг. Она представляет это сообщение от своего имени и от имени двух своих детей: Джессики Джой Сёрдзон и Сэмюэла Сёрджона. Она утверждает, что является жертвой нарушений Австралией<sup>1</sup> пунктов 3 и 7 статьи 2, пункта 1 статьи 14, статьи 17, пункта 1 статьи 23 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакт); что Джессика является жертвой нарушений пунктов 3 и 7 статьи 2, пунктов 1 и 4 статьи 12, пункта 1 статьи 14, статьи 17, пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24; и что Сэмюэл является жертвой нарушений пунктов 3 и 7 статьи 2, пункта 1 статьи 17, пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24 Пакта. Они представлены адвокатом.

1.2 10 декабря 1999 года Специальный докладчик по новым сообщениям отклонил ходатайство автора о временных мерах.

### *Факты в изложении автора*

2.1 Г-жа Лейнг вступила в брак с Лансом Линном Сёрджоном 30 марта 1991 года. Джессика родилась 9 ноября 1993 года в Соединенных Штатах и имеет австралийское и американское гражданство. Их брак распался, и 12 марта 1994 года с согласия г-на Сёрджона г-жа Лейнг и Джессика отбыли в Австралию, где они проживали до ноября 1994 года. Затем они вернулись в США по просьбе г-на Сёрджона, пережившего тем временем сердечный приступ.

2.2 12 января 1995 года г-жа Лейнг с Джессикой покинули семейный дом в США и отправились в Австралию без ведома г-на Сёрджона. 17 января 1995 года он подал иск о разводе в Верховный суд Джорджии. 27 февраля 1995 года Суд отдал распоряжение о возвращении Джессики в штат Джорджия, США. В апреле и мае 1995 года Верховный суд Джорджии в отсутствие г-жи Лейнг заслушал от имени г-на Сёрджона заявление о вынесении решения Суда, имеющего неокончательную силу, и принял постановление о расторжении брака. Он присудил отцу "исключительную постоянную опеку" над Джессикой, причем без права посещения дочери г-жой Лейнг, вплоть до нового решения компетентного суда.

<sup>1</sup> Факультативный протокол вступил в силу для Австралии 25 сентября 1991 года.

2.3 5 июня 1995 года г-н Сёрдзон на основании Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей подал ходатайство центральным властям США. Оно было препровождено центральным властям Австралии, которые 28 июня 1995 года возбудили разбирательство в Суде по семейным вопросам, добиваясь распоряжения о том, чтобы г-на Сёрдзону было разрешено вывезти Джессику из Австралии в США. Ходатайство центральных властей было запланировано для заслушания 5 сентября 1995 года, однако судебные заседания были отменены, а само разбирательство отложено. 22 сентября 1995 года в Австралии родился сын г-жи Лейнг и г-на Сёрдзона - Сэмюэл.

2.4 Слушание по делу об этом ходатайстве было проведено в Суде по семейным вопросам Австралии 2 и 5 февраля 1996 года под председательством судьи О'Райяна. 20 февраля 1996 года он вынес распоряжение о возвращении Джессику ее отцу в США. Г-жа Лейнг подала апелляцию в Судебную коллегия Суду по семейным вопросам, требуя рассмотрения новых доказательств. Эта апелляция была рассмотрена 3 и 4 июля 1996 года. Судебная коллегия отказалась принимать новые доказательства и 10 октября 1996 года отклонила апелляцию.

2.5 После отклонения апелляции г-жа Лейнг с двумя детьми скрылась. 9 января 1998 года их местонахождение было установлено, и они были задержаны.

2.6 9 апреля 1998 года г-жа Лейнг обратилась с заявлением о разрешении на подачу апелляции в Высокий суд Австралии. Высокий суд отклонил это ходатайство 7 августа 1998 года на том основании, что г-жа Лейнг не подала апелляцию в установленные законом сроки.

2.7 Затем г-жа Лейнг вновь обратилась в Судебную коллегия Суду по семейным вопросам с просьбой о возобновлении производства по этому делу. Судебная коллегия Суду по семейным вопросам была собрана в составе пяти членов, которые рассмотрели ходатайство о возобновлении производства по этому делу 27-28 августа и 14 сентября и отклонили данное ходатайство 9 февраля 1999 года тремя голосами против двух.

2.8 На данном этапе у г-жи Лейнг осталось лишь два возможных варианта: а) вновь обратиться с жалобой в Высокий суд или б) подать заявление в Суд по семейным вопросам и просить, чтобы последний вынес заключение, позволяющее ей обратиться с апелляцией в Высокий суд. Начиная с 1975 года Суд по семейным вопросам вынес лишь три таких заключения; подобное заключение выдается лишь в том случае, если дело затрагивает важный вопрос права или государственные интересы. 24 апреля 1999 года Суд по семейным вопросам вынес заключение, разрешающее автору вновь подать апелляцию в Высокий суд на том основании, что Судебная коллегия Суду по семейным вопросам должна пересмотреть свое решение о подаче ходатайства со ссылкой на соответствующее применимое право. До этих пор г-же Лейнг правовой помощи не предоставлялось. Однако полученная помощь ограничивалась лишь подачей апелляции в Высокий суд. Слушание в Высоком суде началось 7 октября 1999 года, и в последний день рассмотрения дела, 18 ноября 1999 года, Суд отклонил апелляцию без объяснения причин. В этой связи г-жа Лейнг утверждает, что внутренние средства правовой защиты ею исчерпаны.

2.9 С 1994 года г-жа Лейнг направляла письма, фотографии и другую информацию о детях их отцу в США. Она утверждает, что он не проявляет никакого интереса к детям, не выплачивает средств на их содержание, ни разу не посетил их в Австралии и не звонит им по телефону уже несколько лет.

### *Жалоба*

3.1 Г-жа Лейнг утверждает, что в нарушение пункта 3 статьи 2 Пакта она не имеет надлежащих и эффективных средств правовой защиты, поскольку Пакт не включен во внутреннее право Австралии и не дает ей возможности требовать соблюдения этих прав. Она утверждает, что Пакт не является частью австралийского права и поэтому не имеет юридического значения для прав и

обязанностей частных лиц<sup>2</sup>. Хотя в своей апелляции в Высокий суд она затрагивала вопросы, относящиеся к Пакту, ей не были предоставлены объяснения Суда, касающиеся этого аспекта ее апелляции.

3.2 Г-жа Лейнг заявляет, что насильственное возвращение отцу ее дочери Джессики, которую в этом случае она не увидит в течение многих лет, является нарушением ее прав по статье 7 Пакта. Ни она, ни ее сын не имеют права на въезд в США, и, даже если бы они и могли это сделать, у них не было бы никакой возможности встретиться с Джессикой, учитывая существующие постановления суда. У г-жи Лейнг нет средств для продолжения судебных действий. Она утверждает, что разлучение матери с ее малолетним ребенком в нынешних обстоятельствах равноценно жестокому обращению в нарушение статьи 7.

3.3 Г-жа Лейнг заявляет, что ей было отказано в справедливом судебном разбирательстве в нарушение статьи 14 прежде всего потому, что Суд по семейным вопросам применил неправильную правовую норму при принятии решения об изъятии Джессики из-под ее опеки. При рассмотрении ходатайства, поданного в Суд по семейным вопросам в 1998 году о пересмотре решения по первой апелляции, большинство в составе трех судей признало, что суд применил неправильную правовую норму, но рассмотрение дела возобновлено не было. На уровне Высокого суда все стороны признали, что судья первой инстанции и первая судебная коллегия применили неправильную правовую норму. Однако 18 ноября 1999 года Высокий суд отклонил апелляцию, не дав объяснений.

3.4 Во-вторых, г-жа Лейнг утверждает, что Высокий суд никак не обосновал свое решение, что является нарушением пункта 1 статьи 14. Хотя в решении Высокого суда подразумевалось, что распоряжения о возвращении Джессики отцу немедленно вступают в силу, Высокий суд отметил, что основания для принятия им этого решения будут приведены позднее, вследствие чего г-жа Лейнг не имеет представления о том, почему ее ходатайство не было удовлетворено до возвращения Джессики в США.

3.5 Далее утверждается, что ввиду задержек с производством по делу о Джессике любое посягательство на неприкосновенность жилища автора сообщения нельзя назвать разумным с точки зрения статьи 17 с учетом непоправимого ущерба и последствий для семьи автора.

3.6 Г-жа Лейнг утверждает, что разлучение Джессики с семьей лишает ее семейного общения в нарушение пункта 1 статьи 23, особенно с учетом того, что сроки разрешения этого судебного спора были существенно затянуты.

3.7 Она, наконец, заявляет, что были нарушены ее права, предусмотренные в статье 26, так как, хотя на основании Гагской конвенции судебные издержки отца Джессики в Австралии были оплачены, автору сообщения не была оказана равноценная финансовая помощь. Это обстоятельство вызывает особенно серьезную озабоченность с учетом того, что в соответствии с судебным решением о расторжении брака отцу была полностью присвоена общая собственность супругов.

3.8 От имени Джессики утверждается, что в нарушение пункта 3 статьи 2 Пакта она не имеет эффективного средства правовой защиты, поскольку Пакт не включен во внутригосударственное право Австралии, вследствие чего она не имеет возможности претендовать на свои права, предусмотренные Пактом. Она заявляет, что Пакт не имеет юридических последствий для прав и обязанностей частных лиц или органов управления, и в этой связи она ссылается на одно из рассматривавшихся в Австралии судебных дел и на заявление Генерального прокурора, сделанное

<sup>2</sup> *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh* (1995) 183 CLR 273, at page 287 of supporting documentation.

им в Высоком суде в связи с разбирательством настоящего дела<sup>3</sup>. Кроме того, Джессика не смогла представить какие-либо материалы или доводы, касающиеся ее интересов. Хотя Суд по семейным вопросам назначил для Джессики отдельного представителя, последний не смог сыграть активную роль в судебном производстве, поскольку не мог принять участие в отдельном слушании дела Джессики.

3.9 Утверждается, что Джессике будет нанесен серьезный психологический ущерб, если она будет разлучена с единственной семьей, которую она знает и которая служит источником ее эмоционального, физического и социального благополучия, и с ее школьными друзьями. Ее передача отцу, который не играл активной роли в ее жизни, и возвращение в место, мало подготовленное для ее жизни и школьного обучения, было бы равноценно жестокому обращению в нарушение статьи 7 Пакта.

3.10 Поскольку Джессика на законных основаниях находится на территории Австралии, в соответствии с пунктами 1 и 4 статьи 12 она имеет право оставаться в этой стране. В случае ее возвращения в США это право будет нарушено.

3.11 Утверждается, что в нарушение статьи 14 Джессике было отказано в справедливом судебном разбирательстве. Во-первых, она была лишена права принимать участие в слушании по делу, касающемуся ее собственных прав, и оспорить решение о ее вывозе из Австралии. Тот факт, что ее интересы не были определены отдельно и независимо от интересов ее матери, значительно повлияло на рассмотрение дела Джессики по существу. Например, когда Вторая судебная коллегия Суда по семейным вопросам отказалась возобновить рассмотрение этого дела, посчитав, что решающим основанием для этого являются отсутствие матери и ее поведение, интересы Джессики, связанные с возобновлением этого дела, не были учтены.

3.12 Во-вторых, ей было отказано в справедливом судебном разбирательстве в том смысле, что судья Суда по семейным вопросам применил неверную правовую норму, принимая решение о ее возвращении. Адвокат ссылается на Конвенцию о правах ребенка, в которой говорится, что ребенок не должен разлучаться со своими родителями, за исключением случаев, когда в соответствии с применимым законом и процедурами устанавливается, что такое разлучение отвечает наилучшим интересам ребенка. Когда последняя апелляция матери Джессики в Высокий суд была отклонена, им не были объяснены мотивы такого решения.

3.13 Предлагаемое насильственное разлучение Джессики с матерью и братом было бы равноценно произвольному вмешательству в ее семейную и личную жизнь в нарушение статьи 17 Пакта. Адвокат ссылается на соображения Комитета по делу *Тоонен против Австралии*<sup>4</sup>. Утверждается, что в результате задержек с решением судебного спора, касающегося возвращения Джессики, всякое вмешательство в личную жизнь Джессики не может считаться разумным в сопоставлении с непоправимым ущербом и последствиями для ее семьи. Как утверждается, у Джессики нет юридических возможностей добиться защиты против такого вмешательства.

3.14 Наконец, от имени Джессики утверждается, что ссылка на Гаагскую конвенцию в данном деле не позволила надлежащим образом соблюсти наилучшие интересы ребенка, что явилось нарушением пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24 Пакта. Разлучение Джессики с семьей лишит ее права на семейное общение, поскольку строгое применение Гаагской конвенции отрицательно скажется на интересах Джессики в том смысле, что ее применение и разлучение ребенка с семьей не были осуществлены оперативно, т.е. в течение по крайней мере одного года. Утверждается также, что отказ в праве на общение с ее матерью и братом в случае ее возвращения отцу явится нарушением пункта 2 статьи 10 Конвенции о правах ребенка и пункта 1 статьи 24 Пакта.

<sup>3</sup> *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh, and DJL v. The Central Authority*, in the High Court proceedings of 7 October 1999, paragraph 48-50.

<sup>4</sup> Сообщение № 488/1992, Соображения, принятые 31 марта 1994 года, пункт 6.4.

3.15 Что касается прав Сэмюэла, то утверждается, что в нарушение подпунктов а) и б) пункта 3 статьи 2 государство-участник не обеспечило ему эффективное средство правовой защиты для отстаивания своих прав по Пакту, поскольку Пакт не имеет законной силы в австралийском праве. Кроме того, не обладая процессуальной правоспособностью, он не мог принять участие в судебном разбирательстве, которое непосредственно затрагивало его интересы в том смысле, что он рисковал навсегда оказаться разлученным с сестрой.

3.16 Утверждается также, что права Сэмюэла, предусмотренные статьей 7 Пакта, будут нарушены, поскольку разлучение его сестры с семьей разорвет тесную связь между двумя детьми и причинит Сэмюэлу моральные страдания.

3.17 Предстоящее разлучение Джессики с семьей равносильно произвольному вмешательству в семейную и личную жизнь Сэмюэла в нарушение статьи 17.

3.18 Утверждается, что разлучение Джессики с семьей лишит Сэмюэла семейного общения, поскольку он не имеет права на въезд и проживание в США и на посещение своей сестры, что нарушает статьи 23 и 24. Адвокат утверждает, что при установлении какого-либо права ребенка Комитет, возможно, пожелает принять во внимание статью 3 Конвенции о правах ребенка, в которой говорится, что во всех действиях в отношении детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка. Не приняв никаких мер, которые позволили бы Сэмюэлу защитить свои права, государство-участник нарушило пункт 1 статьи 24 Пакта.

#### *Представление государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения*

4.1 В вербальной ноте от 8 февраля 2001 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения. Оно утверждает, что сообщение является неприемлемым и что Комитет должен отклонить его без рассмотрения существа. Если Комитет сочтет представленные утверждения приемлемыми, он, по мнению государства-участника, должен отклонить их как необоснованные.

4.2 В связи с заявлением автора, касающимся статьи 2, государство-участник утверждает, что статьи Пакта нарушены не были и что поэтому вопрос о нарушении статьи 2 Пакта не стоит. Следовательно, этот аспект сообщения должен быть отклонен как неприемлемый. В любом случае Австралия не обеспечивает предоставления эффективных средств правовой защиты в случае нарушений прав, предусмотренных Пактом. Положения международных договоров, к которым присоединяется Австралия, не становятся частью внутрисударственного права лишь в силу формального принятия договора Австралией. Этот давний принцип австралийского права был признан Высоким судом в деле *Министр иммиграции и по делам этнических групп против Тео*. Австралия утверждает, что у г-жи Лейнг, Джессики и Сэмюэла имеются достаточные средства правовой защиты, позволяющие им отстаивать свои права по Пакту.

4.3 Что касается заявления авторов со ссылкой на статью 7 о том, что возвращение Джессики в США приведет к ее насильственному разлучению с матерью и братом, причинив моральные страдания, то государство-участник утверждает, что эти заявления являются неприемлемыми *ratione materiae* в отсутствие фактов, подтверждающих причинение Австралией таких моральных страданий.

4.4 Во-первых, Австралия преследует законную цель - возвращение похищенного ребенка в страну обычного проживания в соответствии с требованиями Гаагской конвенции и установление ее опеки согласно решению соответствующего компетентного суда. Суд по семейным вопросам, являясь надлежащим форумом для решения вопроса об опеке Джессики, предписал г-же Лейнг вернуться в США. Это была честная попытка Австралии дать Джессике возможность воссоединиться с отцом и окончательно решить вопрос об опеке. Действия государства, направленные на выполнение его обязательств по международному праву, не могут толковаться как свидетельства жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения.

4.5 Во-вторых, неверно предполагать, что возвращение Джессики в США будет означать ее окончательный выезд из Австралии и разлучение с г-жой Лейнг и Сэмюэлем. Существует возможность того, что Джессика будет возвращена ее отцу, но решение этого вопроса является прерогативой судов США. Не имеется никаких свидетельств, подтверждающих факт умышленного или особо жестокого обращения со стороны Австралии в нарушение статьи 7 Пакта.

4.6 В-третьих, г-жа Лейнг заявляет, что ей и Сэмюэлю вряд ли будут разрешены въезд и проживание в США. Государство-участник утверждает, что это заявление не имеет ничего общего с целью установления факта умышленного жестокого обращения со стороны Австралии в нарушение статьи 7 Пакта. В любом случае Судебная коллегия Суда по семейным вопросам пыталась добиться того, чтобы г-же Лейнг и ее детям было дано разрешение на въезд и проживание в США, потребовав в этой связи от г-на Серджона подтвердить заявку г-жи Лейнг на получение визы и воздержаться от возбуждения против нее дела по факту похищения Джессики.

4.7 Кроме того, хотя Австралия допускает, что г-жа Лейнг, Джессика и Сэмюэл могут испытывать некоторый нервный стресс в результате поездки в США или судебного разбирательства в этой стране, подобный стресс не может быть равносильным сильным страданиям, допускающим ссылку на нарушение статьи 7. Поэтому, по словам Австралии, утверждение о нарушении статьи 7 должно быть объявлено неприемлемым в силу его несовместимости со статьей 2 Факультативного протокола.

4.8 Государство-участник утверждает, что в качестве альтернативного варианта утверждения следует отклонить как необоснованные, поскольку заявители не представили свидетельств, подтверждающих неадекватное обращение со стороны Австралии, и что это обращение не достигает по своей серьезности того минимального уровня, который заставлял бы говорить о нарушении статьи 7.

4.9 Что касается утверждения г-жи Лейнг в связи со статьей 7, то, по мнению государства-участника, эти вопросы еще нуждаются в определении и поэтому нет оснований полагать, что они свидетельствуют о применении по отношению к г-же Лейнг какого-либо обращения, позволяющего говорить о нарушении Пакта. Кроме того, эти вопросы будут определены Соединенными Штатами, и они не могут рассматриваться как умышленное обращение со стороны Австралии. В любом случае нет оснований предполагать, что г-жа Лейнг не сможет въехать или проживать в США. Недавно США расширили категорию виз, выдаваемых в общественных интересах, распространив ее на родителей, виновных в похищении собственных детей, с тем чтобы дать им возможность въехать и проживать в США для участия в судебном разбирательстве.

4.10 Относительно Джессики государство-участник утверждает, что оно не имеет намерения причинить ей какие-либо страдания, возвращая ее в США. Поэтому действия Австралии не могут быть отнесены к категории обращения по смыслу статьи 7 Пакта. Кроме того, Судебная коллегия Суда по семейным вопросам рассмотрела вероятность наличия серьезной опасности того, что Джессике будет нанесен физический или психологический ущерб и что она иным образом окажется в явно неблагоприятном положении в результате ее переезда в США. Судебная коллегия рассмотрела доклад детского психолога по этому вопросу и пришла к выводу о том, что, хотя предположительно неожиданное и долговременное разлучение с матерью и причинит Джессике некоторые страдания, она сможет адаптироваться к новой обстановке и привыкнуть к новому попечителю.

4.11 Наконец, утверждается, что заявление Сэмюэла о том, что он будет насильно разлучен с сестрой, не имеет оснований по тем же причинам, которые были приведены в связи с вопросом о неприемлемости сообщения.

4.12 Государство-участник отклоняет претензию Джессики по статье 12 как неприемлемую в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола ввиду ее несовместимости с требованиями Пакта, касающимися защиты семьи и обеспечения специальной защиты ребенка (статьи 23 (1) и 24 (1) Пакта). По его мнению, в утверждении Джессики неверно толкуется статья 12 (1) Пакта,

якобы предполагающая право оставаться в Австралии. Однако, как понимает государство-участник, статья 12 (1) Пакта касается права на перемещение и проживание *в пределах* Австралии. Из этого следует, что утверждение Джессики не затрагивает вопросов по Пакту, как не содержит оно и оснований, позволяющих говорить о нарушении статьи 12.

4.13 Государство-участник утверждает, что, если вдруг Комитет сочтет достаточными свидетельства, демонстрирующие факт ограничения Австралией прав, предусмотренных в статье 12 (1) Пакта, подобное ограничение должно быть отнесено к категории ограничений, допускаемых статьей 12 (3). Возвращение Джессики необходимо для сохранения общественного порядка, т.е. для предотвращения случаев похищения детей и урегулирования договоренностей о возвращении. Возвращение Джессики в США отвечает также интересам защиты семьи сообразно требованиям статьи 23 (1) Пакта.

4.14 Кроме того, государство-участник утверждает, что заявление Джессики о нарушении статьи 12 (4) Пакта не имеет существа в силу запрета на произвольное лишение Джессики права на въезд в Австралию. Судебная коллегия Суда по семейным вопросам Австралии рассмотрела вопрос о том, имеет ли Джессика право оставаться в Австралии. Судебная коллегия пришла к выводу о том, что Джессика действительно имеет такое право, которое, однако, должно быть уравновешено с другими правами. В решении, вынесенном Судебной коллегией Суда по семейным вопросам 9 февраля 1998 года, указывается, что возвращение Джессики в США в силу Гагской конвенции никак не затронет ее права как австралийской гражданки проживать в Австралии. В любом случае никак не объясняется, почему ее основное право жить в Австралии более важно или в большей степени заслуживает защиты, чем ее основное право не быть незаконно вывезенной из США.

4.15 В связи с утверждением о том, что австралийским судам не удалось рассмотреть вопрос о возвращении Джессики в США справедливо и в соответствии с надлежащими правовыми нормами, государство-участник отмечает, что Судебная коллегия Суда по семейным вопросам при рассмотрении апелляции от 14 сентября 1998 года постановила, что, хотя нижестоящий суд применил неверные правовые нормы, это никак не повлияло на исход дела. Это решение затем повторно рассматривалось на дополнительном заседании Судебной коллегии Суда по семейным вопросам и Высоким судом. Поскольку сообщение г-жи Лейнг потребует от Комитета оценки, скорее, основополагающей, чем процессуальной части решения Высокого суда, то государство-участник заявляет, что для этого Комитету потребуются выйти за круг своих обязанностей по Факультативному протоколу и что именно поэтому утверждения по статье 14 несовместимы с Пактом. В этой связи государство-участник ссылается на решение Комитета по делу *Маруфиду против Швеции*<sup>5</sup>. Кроме того, оно утверждает, что авторы не представили достаточно свидетельств в обоснование факта нарушения этой статьи Пакта и что, даже если Комитет сочтет это сообщение приемлемым, само оно лишено существа.

4.16 Государство-участник считает, что утверждение Джессики о нарушении пункта 1 статьи 14, выразившемся в том, что ей не было обеспечено отдельного адвоката в ходе судебного разбирательства, является неприемлемым в силу отсутствия увязки с положениями Пакта, так как Джессика не является жертвой нарушения Пакта. По его словам, хотя в Суд по семейным вопросам от имени Джессики было подано заявление о предоставлении юридического представителя, в нем не было приведено обоснованных доводов, доказывающих, что отдельный юридический представитель действительно может помочь Джессике, учитывая, что австралийские суды считают защиту интересов ребенка делом первостепенной важности. Таким образом, эта часть сообщения должна быть отклонена как необоснованная.

4.17 Наконец, в связи с утверждением по пункту 1 статьи 14 о том, что Высокий суд не указал мотивов своего решения, государство-участник отмечает, что мотивы решения, принятого Высоким судом, были опубликованы 13 апреля 2000 года и что поэтому данное утверждение является необоснованным.

<sup>5</sup> Сообщение № 58/1979, Соображения, принятые 9 апреля 1981 года, пункт 10.1.

4.18 Что касается утверждения авторов о том, что возвращение Джессики в США является произвольным вмешательством Австралии в ее семейную и личную жизнь в нарушение статьи 17, то государство-участник заявляет, что авторы не представили доказательств такого нарушения, и, таким образом, не увязали его с положениями Пакта. Кроме того, они не сумели продемонстрировать, каким образом они непосредственно пострадали от предполагаемого отсутствия правовой защиты, и поэтому не могут рассматриваться как жертвы нарушения Пакта.

4.19 Если же Комитет сочтет претензию по статье 17 приемлемой, то государство-участник считает, что она лишена существа, поскольку Джессика возвращается в США в соответствии с международными обязательствами Австралии по Гаагской конвенции, с тем чтобы вопрос об опеке над ней был решен компетентным судом США. Поэтому такие действия соответствуют закону и не являются произвольными.

4.20 По мнению государства-участника, утверждение о том, что возвращение Джессики в США является нарушением предусмотренного в статье 23(1) обязательства о защите семьи, несовместимо с этим положением Пакта. Оно ссылается на преамбулу к Гаагской конвенции, в которой подписавшие ее государства заявляют, что они "твердо убеждены в том, что интересы детей - это самое важное в деле заботы о них" и что Гаагская конвенция была разработана с целью "предоставить детям защиту в международном масштабе от вредоносных последствий их незаконного перемещения или захвата...". То обстоятельство, что Австралия является участницей этой Конвенции, представляет собой достаточное доказательство приверженности Австралии делу защиты семьи и, разумеется, ребенка.

4.21 Государство-участник добавляет, что статья 23(1) обязывает Австралию защищать семью как общественный институт и что г-жа Лейнг, Джессика и Сэмюэл не представили никаких доказательств в обоснование своего утверждения о нарушении Австралией этого обязательства. Утверждение авторов о том, что подавать заявления о возвращении ребенка спустя год слишком поздно, представляется неверным. В любом случае заявление о возвращении Джессики было подано в течение одного года. Государство-участник утверждает, что авторам сообщения не удалось доказать, что они являются жертвами какого бы то ни было нарушения статьи 23(1) Пакта, и что в случае возвращения Джессики в США при решении в суде вопроса о попечительстве над ней будут приняты во внимание права каждого члена семьи.

4.22 Что касается существа сообщения, то государство-участник утверждает, что судебное решение о возвращении Джессики направлено на защиту интересов отдельных членов семьи и интересов всего общества в целом в плане защиты семьи. Судебная коллегия Суда по семейным вопросам специально указала, что защита интересов Джессики является делом первостепенной важности, несмотря на противоправные действия г-жи Лейнг. Отец Джессики подпадает под определение семьи в соответствии со статьей 23(1); возвращение Джессики в США для решения вопроса о том, будет ли она иметь доступ к своему отцу, отвечает активному стремлению Австралии обеспечить признание права Джессики на семейное окружение.

4.23 Что касается претензии Джессики и Сэмюэла по статье 24(1) Пакта, то государство-участник утверждает, что цель судопроизводства, начатого в Австралии в соответствии с Гаагской конвенцией, состояла в определении надлежащего форума для рассмотрения этого дела, а не в решении вопроса о правах опеки над Джессикой и доступа к ней. Оно повторяет, что основной принцип этой Конвенции - защита наилучших интересов ребенка. Кроме того, то обстоятельство, что суд США может присудить опеку над Джессикой ее отцу, не является доказательством нарушения статьи 24(1) Пакта. В связи со слушанием дела о похищении ребенка Судебная коллегия Суда по семейным вопросам определила, что наилучшим интересам похищенного ребенка отвечает его возвращение в страну привычного ранее проживания и решение вопросов о попечительстве и доступе судами этой страны. Если же Комитет сочтет это заявление приемлемым, государство-участник утверждает, что оно необоснованно.

4.24 Государство-участник утверждает, что претензия г-жи Лейнг по статье 26 является неприемлемой *ratione materiae* по трем причинам: во-первых, ею не было сделано заявления по

статье 1 Пакта, поскольку она не представила доказательств того, что она пострадала от финансовой дискриминации; во-вторых, она не обосновала свою претензию; и в-третьих, если Комитет убедят доводы автора о различии в отношении к г-же Лейнг и к отцу Джессики по одному из запрещенных статьей 26 признаков, государство-участник со своей стороны будет утверждать о необоснованности предположения о том, что такое различие является неразумным и необъективным и что при этом не преследовалась законная с точки зрения Пакта цель.

4.25 В этой связи государство-участник утверждает, что г-жа Лейнг получила от австралийских властей правовую или финансовую помощь для участия в судебном разбирательстве, начатом в Австралии в соответствии с Гаагской конвенцией. Комиссия по бесплатной юридической помощи штата Новый Южный Уэльс предоставила ей юридическую помощь в связи с первоначальным слушанием вопроса о применении Гаагской конвенции в 1996 году, а затем в 1999 году в связи с рассмотрением ее дела Судебной коллегией Суда по семейным вопросам. Ей была также предоставлена финансовая помощь в связи с рассмотрением ее последующей апелляции в Высокий суд. От нее не требовалось никакого финансового участия в покрытии судебных издержек; адвокат согласился представлять г-жу Лейнг в обоих случаях бесплатно, несмотря на предоставление ей юридической помощи. Кроме того, 9 апреля 1998 года Судебная коллегия Суда по семейным вопросам распорядилась, чтобы отец Джессики оплатил расходы, связанные с возвращением г-жи Лейнг, Джессики и Сэмюэла в США. В качестве альтернативы, если Комитет сочтет эту претензию приемлемой, государство-участник утверждает, что она должна быть отклонена как необоснованная.

#### *Комментарии автора*

5.1 В своем ответе от 23 апреля 2001 года на представление государства-участника адвокат заявляет, что государство-участник ошибается, утверждая, что австралийские суды считали защиту интересов Джессики делом первостепенной важности. Сама Гаагская конвенция и имплементирующее ее законодательство свидетельствуют о том, что наилучшие интересы ребенка учтены не были. Кроме того, он утверждает, что предположение государства-участника о том, что вопрос о будущей опеке над Джессикой надлежит окончательно решить суду США, не обосновано, так как американским судом вынесены окончательные решения, в соответствии с которыми отцу Джессики присуждено право долговременного попечительства, причем без права посещения ребенка матерью.

5.2 В связи с заявлением государства-участника о том, что статья 2 не дает автоматического права, адвокат утверждает, что судебная практика Комитета может в любой момент измениться в свете новых аргументов, касающихся рассмотрения какого-либо другого дела, и что последние практические выводы Комитета обнаруживают сдвиг в применении пункта 3 статьи 2 Пакта в сторону предоставления частным лицам свободного права. Кроме того, особые обстоятельства, а именно то, что в Австралии нет ни Билля о правах, ни единых конституционных, статутных или общеправовых средств защиты, которые отражали бы положения Пакта, оставляют авторов сообщения без эффективных средств правовой защиты их прав.

5.3 В связи с претензией по статье 7 Пакта адвокат утверждает, что основной вопрос состоит в том, является ли обращение, вменяемое в вину государству-участнику, жестоким. Адвокат считает, что насильственное разлучение Джессики с семьей является жестоким обращением, так как оно обрекает Джессику и ее семью на тяжелые страдания. Кроме того, вопрос о том, является ли обращение с ребенком жестоким, требует оценки особых обстоятельств, в которых оказался ребенок, и в этом смысле достаточно наличия простой угрозы такого обращения.

5.4 Адвокат также утверждает, что в случаях, когда цели Гаагской конвенции, касающиеся незамедлительного возвращения ребенка, не соблюдаются, не следует забывать, что в некоторых обстоятельствах строгое и жесткое применение ее положений может вызывать тягостное чувство несправедливости. Что касается настоящего дела, то между незаконным перемещением ребенка и первым решением австралийского суда прошло 13 месяцев, и, хотя с этого момента прошло уже шесть лет, окончательное решение так еще и не принято.

5.5 Кроме того, в представленной авторами психиатрической экспертизе отмечается, что Джессика чувствительна к переменам, плохо спит и страдает от ночных кошмаров в результате полицейского вмешательства и временного разлучения ее с семьей в 1998 году. Государство-участник не оспорило этого факта. В еще одном докладе, подготовленном для Суда по семейным вопросам, когда Джессике было два года, отмечалось, что "неожиданное и долгое разлучение с матерью повлечет за собой чувство протеста и тяжкие страдания". Адвокат утверждает, что психический стресс может быть равноценен жестокому обращению.

5.6 Что касается заявления, сделанного государством-участником по статье 12 Пакта, о том, что Джессика имеет право на воссоединение с отцом как ребенок и как частное лицо внутри семьи, то адвокат утверждает, что заявление, касающееся семейной жизни, должно быть реальным, а не гипотетическим, как в случае Джессики.

5.7 Адвокат вновь заявляет о нарушении пункта 1 статьи 14. Ответ государства-участника о том, что даже если бы надлежащая правовая норма и была применена, результат оказался бы тем же, не является мнением второй Судебной коллегии Суда по семейным вопросам, а отражает точку зрения лишь одного судьи. Кроме того, по мнению Председателя и еще одного судьи этого суда, в случае применения правильной правовой нормы результат мог бы оказаться иным.

5.8 В связи с утверждением государства-участника о том, что в функции Комитета не входит рассмотрение фактов, адвокат признает установленную правовую практику Комитета, но при этом отмечает, что применение неверной правовой нормы и неисправление допущенной ошибки делают решения, касающиеся возвращения Джессики отцу, "явно произвольными". Он добавляет, что право авторов на справедливое судебное разбирательство включает право на получение объяснений в момент принятия судебного решения.

5.9 В отношении претензии по статье 17 адвокат утверждает, что посягательство на неприкосновенность жилища в данном случае выражается в посягательстве на семейный уклад и семейную жизнь авторов, в том числе в рамках расширенной семьи.

5.10 В отношении претензии по статье 23 Пакта адвокат отмечает, что ЕКПЧ всегда придерживалась того мнения, что статья 8 Конвенции включает право родителя требовать принятия мер, направленных на его воссоединение с ребенком, а также обязательство национальных органов власти, предусматривающее принятие таких мер. В случае Джессики семейных связей между отцом и ребенком не существует, и единственная семья, требующая защиты, - это Джессика, Сэмюэл, г-жа Лейнг, и в целом - расширенная семья в Австралии.

5.11 Что касается предполагаемой дискриминации в отношении г-жи Лейнг, то адвокат утверждает, что г-н Сердзон был представлен центральными властями и что г-жа Лейнг получила небольшое пособие, позволившее покрыть лишь небольшую долю общих расходов.

#### *Дополнительные представления*

6.1 3 сентября 2001 года государство-участник представило дополнительные замечания. В связи с доводом адвоката об отсутствии фактологической базы в утверждении Австралией того, что американские суды могут присудить г-же Лейнг право опеки над Джессикой и доступ к ней, государство-участник заявляет, что решение о присвоении прав попечительства г-ну Сердзону, может, согласно Кодексу штата Джорджия, быть оспорено и затем изменено Судом в случае существенного изменения обстоятельств.

6.2 Кроме того, в связи с заявлением авторов о том, что в Австралии нет статутных или общеправовых средств защиты по смыслу Пакта, государство-участник утверждает, что предусмотренные в Пакте права находятся под защитой как закона, так и обычного права. Например, в соответствии с *Законом о Комиссии по правам человека и равным возможностям 1986 года*, данная Комиссия уполномочена расследовать предполагаемые нарушения Содружеством провозглашенных в Пакте прав.

6.3 7 ноября 2001 года адвокат представил дополнительные замечания, отметив, что Комиссия не предоставляет эффективного средства правовой защиты, так как круг ее полномочий ограничен подготовкой для правительства доклада о нарушениях прав человека. Комиссия не может издавать решений, подлежащих обязательному исполнению.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

7.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры должен принять решение о том, является ли оно приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного расследования или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

7.3 В связи с претензиями, поданными автором от имени ее дочери Джессики, Комитет отмечает, что на момент отъезда Джессики из Соединенных Штатов ей было 14 месяцев, тогда как во время принятия решения Комитетом ей исполнилось уже десять с половиной лет. Несмотря на существующую практику Комитета, в соответствии с которой родитель, обладающий или, в данном случае, не обладающий опекунами правами, имеет право представлять своего ребенка в ходе разбирательства, предусмотренного Факультативным протоколом, без специального разрешения, Комитет отмечает, что во всех случаях автор сообщения должен обосновать, что любые претензии, поданные от имени ребенка, отвечают его наилучшим интересам. В настоящем случае автор сообщения имел возможность затронуть любые проблемы, связанные с закрепленными в Пакте правами, в ходе разбирательства в национальных судах. Хотя, по мнению Комитета, применение Гагской конвенции никоим образом не исключает применимости Пакта, он считает, что автору сообщения не удалось обосновать, для целей приемлемости, что применение Гагской конвенции будет равноценно нарушению прав Джессики, гарантируемых Пактом. Следовательно, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.4 Что касается предполагаемых нарушений прав самого автора, то Комитет отмечает, что сложившаяся ситуация, включая ее возможные отрицательные последствия для осуществления автором прав, гарантируемых Пактом, является результатом принятого ею в начале 1995 года решения похитить дочь Джессику и перевезти ее из Соединенных Штатов в Австралию, и ее последующего отказа выполнить требования Гагской конвенции, с тем чтобы компетентные суды могли решить вопрос о правах попечительства и доступа к Джессике. В свете этих соображений Комитет полагает, что эта часть сообщения не была, для целей приемлемости, обоснована и, таким образом, является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.5 Что касается остальной части сообщения, касающейся претензий автора, поданных от имени ее сына Сэмюэла, родившегося в сентябре 1995 года в Австралии, то Комитет отмечает, что осуществление прав Сэмюэла не регулируется Гагской конвенцией. Отмечая также, что решения судов Соединенных Штатов могут потенциально отразиться на возможности Сэмюэла поддерживать контакт с его сестрой Джессикой, Комитет в свете изложенных выше выводов придерживается, однако, того мнения, что автору не удалось обосновать, для целей приемлемости, утверждения о том, что такие последствия будут равноценны нарушению Пакта. Следовательно, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8. Таким образом, Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

## ДОБАВЛЕНИЕ

*Особое (несогласное) мнение членов Комитета г-на Прафулладандры  
Натварлала Бхагвати и г-на Вальтера Келина*

Большинство членов Комитета объявили настоящее сообщение неприемлемым в отношении всех предполагаемых жертв. Мы согласны с решением о неприемлемости сообщения в отношении автора и ее сына, однако мы не можем с ним согласиться, когда речь заходит о ее дочери Джессике. В пункте 7.3 соображений, принятых Комитетом, большинство членов Комитета отмечают, что автору не удалось обосновать для целей приемлемости, что применение Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаагская конвенция) было бы равноценно нарушению прав Джессики в соответствии с Пактом. Это мнение, по-видимому, основано на том предположении, что применение Гаагской конвенции отвечает наилучшим интересам ребенка и поэтому автоматически совместимо с Пактом. Мы согласны с этим мнением в принципе, но не с тем, как оно применяется в обстоятельствах настоящего дела.

Идея Гаагской конвенции состоит в обеспечении незамедлительного возвращения незаконно перемещенных детей (статья 1) в страну, из которой они были похищены, в целях их воссоединения с родителем, которому были предоставлены исключительные права попечительства, или для того, чтобы позволить судам этой страны незамедлительно решить вопрос о попечительстве, если он является предметом спора. Конвенция, таким образом, основана на идее о том, что наилучшим интересам ребенка отвечает его возвращение в эту страну. Это, безусловно, верно в том случае, если такое возвращение осуществляется в пределах относительно короткого промежутка времени после незаконного перемещения, однако, возможно, оно перестает быть оправданным, если с тех пор прошло много времени. Гаагская конвенция признает это, разрешая государствам не возвращать ребенка, в частности если он провел длительное время за границей и полностью там адаптировался, если возвращение ребенка причинит ему серьезный ущерб или создаст для него серьезную угрозу или если ребенок возражает против возвращения и достиг такого возраста и уровня зрелости, при котором он может принять подобное решение (статьи 12 и 13). Хотя Комитет не обязан был рассматривать вопрос о применении Конвенции Австралией, уместно отметить, что в этом договоре признается, что возвращение не всегда может гарантировать права и наилучшие интересы ребенка.

В настоящем случае Комитет должен решить, нарушит ли принятие компетентными судами Австралии решения о возвращении Джессики в США ее права по Пакту, в частности права, предусмотренные в его статьях 17, 23 и 24. Поскольку она еще не была возвращена, существенное значение имеет момент рассмотрения Комитетом настоящего дела, т.е. сложившиеся на этот момент обстоятельства.

В этой связи мы отмечаем, что Джессике почти 11 лет и она явно возражает против ее предполагаемого возвращения отцу. Она провела всю свою жизнь в Австралии, за исключением первых четырех месяцев после рождения и еще трех месяцев после того, как ей исполнился один год. Когда ей было около трех лет, Судебная коллегия Суда по семейным вопросам Австралии отклонила апелляцию ее матери по этому делу. С тех пор минуло почти восемь лет, в течение которых так и не был полностью рассмотрен вопрос о том, применимы ли в ее случае обстоятельства, упомянутые в статьях 12 и 13 Гаагской конвенции. Это затрагивает серьезные вопросы, входящие в сферу действия Пакта, в частности следующий: может ли право Джессики на семейную жизнь с матерью и братом по-прежнему уступать по важности праву проживающего вдали от нее отца, которому более десяти лет тому назад было предоставлено исключительное право долговременной опеки над ребенком, причем без права его посещения матерью? Будет ли совместимо с ее правом на такие меры защиты, которых требует ее положение несовершеннолетнего лица, ее принуждение к проживанию с человеком, с которым она, скорее всего, вела бы судебный поединок и которого она знает лишь как человека, пытавшегося, насколько она помнит, разлучить ее с матерью и братом? Эти и подобные вопросы достаточно серьезны и требуют тщательного рассмотрения по существу. Исходя из вышесказанного, мы объявили бы настоящее сообщение приемлемым в отношении заявления Джессики о том, что она является жертвой нарушения статей 17, 23 и 24 Пакта.

Хотя я присоединился к большинству членов Комитета, посчитавшему настоящее сообщение неприемлемым из-за недостаточного обоснования в отношении всех трех предполагаемых жертв, я чувствую необходимость представить дополнительные аргументы, касающиеся утверждений, препровожденных от имени Джессики Джой Сёрджон, которой в настоящее время исполнилось десять лет.

Во-первых, с самого начала я хочу четко заявить, что я не усматриваю никаких проблем в том, что Комитет вывел свое решение о неприемлемости доводов, приведенных в обоснование утверждений о нарушении Пакта, из статьи 2 Факультативного протокола. Ссылка на "утверждение" о нарушении статьи 2 Факультативного протокола должна пониматься как ссылка на утверждение, обоснованное соответствующими фактами и юридическими доводами.

Во-вторых, когда я говорю, что г-же Лейнг не удалось обосновать свои утверждения, препровожденные от имени Джессики, я придаю большое значение статье 19 Гаагской конвенции о похищении детей, где указывается, что никакое решение о возвращении ребенка, принятое в соответствии с этой Конвенцией, "не должно восприниматься как определение по существу дела при решении вопроса о попечительстве". Как отмечено в пункте 2.2 решения Комитета, существующее решение, принятое судом США в мае 1995 года, о присуждении г-ну Сёрджону исключительной опеки над Джессикой без права посещения дочери г-жой Лейнг, было принято "вплоть до нового распоряжения компетентного суда". Следовательно, дело, находящееся на рассмотрении Комитета, *не* касается возвращения Джессики под исключительную опеку г-на Сёрджона без права посещения дочери г-жой Лейнг. Результатом применения Гаагской конвенции в 1996 году, да и сейчас, являлось бы лишь то, что Джессика была бы возвращена под юрисдикцию судов Соединенных Штатов, с тем чтобы они могли решить все вопросы, касающиеся прав попечительства и доступа. Это подчеркивается государством-участником в пунктах 4.4, 4.5, 4.19, 4.23 и 6.1 решения Комитета. Для целей приемлемости не было обосновано то, что применение этого принципа было бы равноценно нарушению прав Джессики в соответствии с Пактом. В этом заключается мой главный аргумент в пользу объявления сообщения, направленного от имени Джессики, неприемлемым. То, что следует ниже, следует рассматривать как дополнительные доводы.

Как разъясняется в пункте 7.3 решения Комитета, в соответствии с существующей практикой родитель имеет право представлять несовершеннолетнего ребенка в ходе разбирательства, предусмотренного Факультативным протоколом, без специального письменного разрешения. Этот подход также означает, что *любой* из родителей, обладающий или не обладающий правами попечительства, правомочен представлять от имени ребенка сообщение с утверждением о нарушении его прав. Хотя этот подход означает, что во всех случаях любой родитель формально правомочен возбудить иск от имени своего ребенка, именно Комитету надлежит установить, сумел ли родитель, обладающий или не обладающий правами попечительства, обосновать, что он представляет свободную волю и наилучшие интересы ребенка. По этой причине было бы в любом случае хорошо, если бы Комитет мог получить доверенность или какое-либо другое выражение мнения ребенка, когда последний достигает возраста, когда его мнение может быть принято во внимание. В настоящем случае Джессика приближается к возрасту, при котором многие суды придают юридическое значение свободно выраженной воле ребенка. В принятии мною решения о том, что г-же Лейнг не удалось, для целей приемлемости, обосновать утверждения, препровожденные от имени Джессики, определенную роль сыграло то, что Комитет не получил доверенности или какого-либо другого свободного и прямого выражения собственного мнения Джессики.

Вместе с тем еще большее значение я придаю тому, что разбирательство в соответствии с Факультативным протоколом всегда ведется между двумя сторонами, т.е. одним или несколькими частными лицами и государством - участником Факультативного протокола. Требование об обосновании применимо к утверждениям, высказанным автором, а не просто к вопросу о том, были ли нарушены права ребенка. Джессика, весьма возможно, является жертвой нарушений

Австралией ее прав, предусмотренных Пактом. Эти нарушения могут быть следствием решений, вынесенных по этому делу судами Австралии, или их неприменения, равно как и следствием возможности того, что данные решения могут быть выполнены в будущем в результате возвращения Джессики в Соединенные Штаты. Утверждение, препровожденное г-жой Лейнг от имени Джессики, связано, по крайней мере на первый взгляд, с третьим из этих возможных вариантов. Для обоснования этого утверждения она должна была бы, в частности, продемонстрировать Комитету, что применение судебных решений, вынесенных несколько лет назад, в настоящее время является вероятностью или, по меньшей мере, реальной возможностью, а не просто гипотезой. При рассмотрении вопроса о том, является ли такое утверждение обоснованным, Комитету следовало бы учитывать и альтернативный вариант, когда один из родителей заявляет о нарушении прав человека похищенного ребенка в результате невыполнения решений о возвращении ребенка под юрисдикцию страны, из которой этот ребенок был вывезен, вынесенных собственными судами государства-участника. Хотя не существует общего решения таких коллидирующих притязаний, связанных с правами человека, это урегулирование потенциально коллидирующих притязаний затрагивает применение требования об обосновании как одного из условий приемлемости.

### Сообщение № 939/2000

*Представлено:* Жоржем Дюпюи  
*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения  
*Государство-участник:* Канада  
*Объявлено неприемлемым:* 18 марта 2005 года

*Тема сообщения:* Последствия непредъявления документа в ходе уголовного судебного разбирательства

*Процедурные вопросы:* Степень обоснования жалобы; исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Право на справедливое судебное разбирательство - Право иметь достаточное время для подготовки своей защиты - Право предстать перед судом без неоправданной задержки - Равенство полов

*Статьи Пакта:* Пункт 3 статьи 2; статья 3; пункт 3 b) статьи 14 и статья 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2 и пункт 2 статьи 5

1. Автором сообщения является г-н Жорж Дюпюи, гражданин Канады, родившийся 9 мая 1947 года. Автор утверждает, что является жертвой нарушения Канадой пункта 3 статьи 2, статьи 3, подпункта а) пункта 3 статьи 14 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Адвокатом автор не представлен.

#### *Обстоятельства дела*

2.1 16 августа 1991 года г-жа Гаскон, бывшая в то время супругой автора, подала на него жалобу, утверждая, что он якобы угрожал ее убить.

2.2 В результате предварительного следствия, проведенного 19 декабря 1991 года, Суд по уголовным делам Квебека 24 апреля 1992 года объявил автора виновным в том, что 12 и 15 августа 1991 года или близко к этим датам он по телефону сознательно угрожал убить или изувечить г-жу Гаскон. 12 марта 1993 года судья вынес ему приговор с отсрочкой исполнения и испытательным сроком в два года.

2.3 15 февраля 1994 года Апелляционный суд Квебека отказался изменить приговор, а 11 августа 1994 года Верховный суд Канады отклонил ходатайство автора о выдаче разрешения на

подачу жалобы. Автор уточняет, что решения судов основывались лишь на показаниях г-жи Гаскон и его самого.

2.4 Автор заявляет, что он ознакомился с протоколом полиции, в котором излагалась жалоба на него со стороны г-жи Гаскон, поданная 16 августа 1991 года, только в декабре 1994 года.

2.5 3 апреля 1995 года в соответствии со статьей 690 Уголовного кодекса автор обратился к министру юстиции с просьбой распорядиться о проведении нового судебного разбирательства в связи с неразглашением упомянутого заявления во время судебного процесса.

2.6 14 декабря 1995 года автор предъявил иск о возмещении ущерба против правительства Квебека в связи с недобросовестными, по его мнению, действиями заместителя государственного прокурора, занимавшегося его делом, поскольку тот не предъявил в рамках судебного разбирательства заявление в полицию, поданное 16 августа 1991 года.

2.7 20 марта 1996 года высший окружной суд Монреаля принял ходатайство о неприемлемости жалобы от заместителя прокурора и оставил иск автора без удовлетворения. 17 июня 1997 года Апелляционный суд счел, что некоторые утверждения, содержащиеся в жалобе от 14 декабря 1995 года, могли бы в принципе стать основанием для повторного судебного разбирательства, признал недействительным решение, вынесенное судом первой инстанции, и постановил, что судьба данного ходатайства зависит прежде всего от решения министерства юстиции по жалобе автора в соответствии со статьей 690 Уголовного кодекса, а также от исхода нового судебного разбирательства, если о проведении такового распорядится министерство юстиции.

2.8 7 мая 2001 года министерство юстиции отклонило ходатайство автора.

### *Жалоба*

3.1 Автор заявляет о своей невиновности и в действительности был осужден на основании ложных обвинений, выдвинутых против него г-жой Гаскон с целью завладеть полученным в наследство домом в связи с разрывом отношений между супругами.

3.2 Автор утверждает, что письменное заявление г-жи Гаскон сознательно и злонамеренно не было ему предъявлено в ходе судебного разбирательства, с тем чтобы ослабить его защиту. Автор считает, что это заявление является новым доказательством, которое позволило бы оспорить версию истицы. Следовательно, как утверждает автор, он является жертвой судебной ошибки. Он жалуется также на задержку с принятием решения министерством юстиции в соответствии со статьей 690 Уголовного кодекса.

3.3 Автор поясняет, что его случай является результатом дискриминационной в отношении мужчин политики правительства Квебека в вопросах насилия в семье, потакающей экстремистским требованиям феминисток, и, следовательно, нарушением принципа равноправия супругов.

3.4 Автор жалуется также на трудности, с которыми он сталкивается при устройстве на работу из-за своего осуждения, фигурирующего в его досье судимости. Он заявляет, что им были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, о которых говорилось выше.

### *Представление государства-участника относительно приемлемости и существа дела*

4.1 В своих замечаниях от 21 июня 2002 года государство-участник отмечает в качестве главного положения, что сообщение является неприемлемым. Во-первых, оно утверждает, что в отношении жалобы на нарушение подпункта b) пункта 3 статьи 14 не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. По мнению государства-участника, решение, принятое в соответствии со статьей 690 Уголовного кодекса, может в соответствии со статьей 18.1 закона о Федеральном суде являться предметом ходатайства перед Федеральным судом Канады о проверке в порядке

судебного надзора. В этом случае Суд может отменить принятое решение и возвратить дело первичной судебной инстанции для принятия нового решения. Государство-участник уточняет, что Федеральный суд, в частности, уже рассматривал ходатайство о проведении проверки в порядке судебного надзора в связи с отказом провести новое судебное разбирательство, в то время как заявитель утверждал, что один документ, в данном случае медицинское заключение об освидетельствовании жертвы, не был предъявлен обвиняемому до начала и во время судебного процесса. Однако Суд отказался рассматривать эту просьбу, ссылаясь на то, что, как было установлено, обвиняемый ознакомился с этим документом до начала процесса. Закон о Федеральном суде предусматривает 30-дневный срок для подачи ходатайства о проведении проверки в порядке судебного надзора. Суд может, на основании соответствующей просьбы, предоставить для этого дополнительный срок. Решение Федерального суда по первой инстанции может быть обжаловано в Федеральном апелляционном суде. Решение последнего также может быть обжаловано в Верховном суде Канады по его разрешению. Государство-участник считает, что для автора настоящего сообщения не может служить оправданием тот факт, что он не исчерпал внутренние средства правовой защиты, потому что не уложился в установленные сроки.

4.2 Во-вторых, государство-участник настаивает на отсутствии нарушения *prima facie* статьи 14 Пакта. Так, оно считает, что в действительности автор просит Комитет пересмотреть основанные на фактах и убедительные выводы канадских судебных инстанций. Государство-участник напоминает о правовой практике Комитета, согласно которой в его функции не входит пересмотр оценки доказательств, данной национальными судами, за исключением случаев отказа в правосудии. Государство-участник считает, что в данном случае автор не ставил вопрос об отказе в правосудии, поскольку его осуждение основывается на его свидетельских показаниях и оценке этих показаний Судом. При этом Апелляционный суд Квебека отклонил апелляцию в отношении этого вынесенного приговора, а Верховный суд Канады отказал автору в разрешении на обжалование этого решения. Государство-участник подчеркивает в этой связи важное значение принципа признания силы судебного постановления. Кроме того, исчерпав права на обжалование и утверждая, что судебный процесс над ним не был справедливым с точки зрения, в частности, статьи 14.3 b) Пакта, автор воспользовался правом на прошение о смягчении меры наказания в соответствии со статьей 690 Уголовного кодекса. По заявлению государства-участника, автор изложил перед Комитетом те же самые мотивы, которые он представил в качестве обоснования своего ходатайства о смягчении меры наказания, а именно, что о заявлении г-жи Гаскон ему должны были бы сообщить во время судебного разбирательства. Государство-участник утверждает, что в данном случае следует применить процедуру, аналогичную той, которая использовалась в упоминавшемся решении по делу Стинчкомба, когда Верховный суд Канады указал, что в случае неразглашения сведений необходимо выяснить, повлияло бы разглашение этих сведений на исход спора. Государство-участник ссылается в этой связи также на правовую практику Европейского суда по правам человека и Канадского суда по правам человека.

4.3 Государство-участник поясняет, что извещение автора о заявлении потерпевшей не повлияло бы на результаты судебного разбирательства и что судебный процесс над ним был справедливым. Государство-участник уточняет, что в Канаде осуждение в уголовном порядке за угрозу убийством или нанесением телесных повреждений основывается на предъявленных заместителем государственного прокурора и не вызывающих разумного сомнения доказательствах того, что эти угрозы были высказаны (*actus reus*) и что обвиняемый высказал эти угрозы сознательно (*mens rea*). Государство-участник напоминает, что факты, послужившие основанием для обвинений в адрес автора во время судебного процесса над ним 24 апреля 1992 года, были хорошо ему известны, поскольку г-жа Гаскон 19 декабря 1991 года давала показания в суде и была подвергнута перекрестному допросу об этих фактах во время предварительного следствия. В данном случае автор признал, что имел с г-жой Гаскон два разговора по телефону, во время которых якобы прозвучали угрозы в ее адрес, и что слова, которые он употреблял, могли быть истолкованы г-жой Гаскон как угрозы.

4.4 Хотя автор и отрицает, что он высказывал угрозы, он признает, что во время телефонного разговора с г-жой Гаскон 12 августа 1991 года сказал следующее:

"12-го числа я позвонил ей, чтобы сказать, что она резко разговаривала со мной в машине. Я имел в виду, что она кричала, говорил о ее поведении. Потом я сказал ей... что если это повторится, то может произойти несчастный случай или нечто подобное... Возможно, она истолковала мои слова как угрозу убить ее, вполне возможно, откуда мне знать". Вопрос суда: "Итак, Вы утверждаете, будто бы сказали ей, что, если она Вам еще когда-нибудь такое устроит, то у Вас может лопнуть терпение и Вы могли бы слишком резко затормозить...". Ответ: "Да". Вопрос: "...и что это могло бы плохо кончиться?". Ответ: "Да". Мог бы произойти несчастный случай". Вопрос: "С кем?". Ответ: "Ну, с нами обоими или же, кто знает, что может случиться во время аварии, возможно, я бы в ней погиб, а, возможно, мы оба..." (Приложение В, протокол судебного заседания, свидетельские показания г-на Дюпюи, стр. 34 и 35).

4.5 Как отмечает государство-участник, Суд счел, что эти слова, указывающие на намерение предпринять какие-то действия в то время, как г-жа Гаскон находилась за рулем машины, представляли собой угрозу и что они были произнесены сознательно. Для того чтобы установить наличие правонарушения, совсем не обязательно, чтобы автор намеревался привести свои угрозы в исполнение и убить г-жу Гаскон.

4.6 Что касается второй угрозы изувечить или убить г-жу Гаскон, высказанной по телефону 15 августа 1991 года, то, как сообщает государство-участник, автор заявил, что не помнит, чтобы он произносил слова, которые ему приписывает г-жа Гаскон, а именно, что по выходе из больницы он ее убьет. Вместе с тем, по его словам, он полагает, что говорил нечто такое, что она, возможно, превратно истолковала и восприняла как угрозы. Как отмечено в судебном постановлении, автор долго колебался, прежде чем отрицать произнесение слов, которые воспроизводит г-жа Гаскон.

4.7 Государство-участник утверждает, что осуждение автора основывается прежде всего на оценке убедительности заявлений, сделанных им в Суде. Суд пришел к заключению, что он сознательно угрожал искалечить или убить потерпевшую, даже если в его намерения не входило привести эти угрозы в исполнение. Государство-участник заявляет, что два элемента, составляющие правонарушение, - намерение напугать потерпевшую устрашающими словами и факт произнесения этих слов - были подтверждены, а причина, по которой эти угрозы были произнесены, не имеет существенного отношения к делу. Государство-участник утверждает, что заявление г-жи Гаскон в полицию не привносит ничего нового или имеющего отношение к элементам преступления и не имело бы последствий, которые предполагает автор. Кроме того, как отмечает государство-участник, автор намеревался использовать это заявление только для того, чтобы был проведен перекрестный допрос г-жи Гаскон по двум элементам этого заявления, а именно касающимся "мотива преступления" и месяца, когда произошли события, послужившим основанием для обвинения. Целью этого было посеять сомнения в достоверности показаний г-жи Гаскон и, следовательно, добиться другого приговора.

4.8 Государство-участник утверждает, что этот перекрестный допрос не оказал бы какого-либо влияния на ход дела. Автор настаивает главным образом на том, что в своем письменном заявлении г-жа Гаскон указала в качестве "мотива преступления" ее желание разорвать отношения с супругом, что оспаривает автор, утверждая, что прежде всего она хотела заполучить в свою собственность дом, где они совместно проживали. Государство-участник считает, что автор, судя по всему, путает понятие "мотив преступления", который ему вменяется в вину, и "побудительные причины для подачи жалобы" или, другими словами, мотивы, которыми руководствовалась г-жа Гаскон, подавая жалобу. Ибо, как считает государство-участник, даже если бы было установлено, что побудительной причиной для подачи жалобы г-жи Гаскон явилось ее желание получить в свое владение их общий дом, то это вопрос - совершенно отдельный от понятия "мотив преступления" и он не имеет отношения к признанию виновности в сознательном произнесении угроз. Кроме того, государство-участник поясняет, что вопреки тому, что автор утверждает перед Комитетом, "мотив" правонарушения не является существенным обстоятельством, когда речь идет о намерении, наличие которого требуется для признания виновности. Следовательно, даже если

оценка потерпевшей фактов не получила подтверждения, "мотив преступления" не является элементом инкриминируемого правонарушения и не имеет никакого отношения к делу.

4.9 Как заявляет государство-участник, автор не мог не знать о той связи, которую г-жа Гаскон усмотрела между объявленным ею разрывом отношений с супругом и произнесенными им угрозами. Эта информация была ему сообщена во время дачи г-жой Гаскон свидетельских показаний в ходе предварительного следствия. Кроме того, свои свидетельские показания в ходе судебного процесса г-жа Гаскон начинает с напоминания о том, что она объявила о своем намерении расстаться с автором в конце июня 1991 года, и при перекрестном допросе указала, что автор поставил ей в упрек это решение 12 августа, когда он ей угрожал в первый раз. Как заявляет государство-участник, в самом начале перекрестного допроса адвокат автора пытался доказать, что между супругами существовал спор по вопросу о продаже дома, в то время как г-жа Гаскон заявила, что это не так, поскольку, по обоюдному согласию, ими было решено повременить с продажей дома, пока не улучшится состояние здоровья автора. По словам самого г-на Дюпюи, на перекрестном допросе адвокат автора расспрашивал г-жу Гаскон о "мотивах преступления". Таким образом, на перекрестном допросе и в ходе судебного процесса г-жа Гаскон подтвердила свое заявление, а также свои свидетельские показания, данные в ходе предварительного следствия, касающиеся ее спора с автором. Поскольку речь не идет об оценке ею фактов и поскольку она не дала различных версий, государство-участник считает, что перекрестный допрос в данном случае не смог выявить ни противоречий, ни соответствий, ставящих под сомнение правдоподобность ее показаний. Более того, во время своих свидетельских показаний на процессе автор изложил свою версию событий, предшествовавших его телефонным звонкам, которые, как он признал, имели место и послужили причиной этих звонков. Как отмечает государство-участник, поскольку, вопреки утверждениям автора, речь не идет об элементе правонарушения, Суд не включил в выдвинутые против него обвинения "тот факт [что он] не согласился с разрывом отношений". В любом случае Суд сумел дать правильную оценку показаниям автора и потерпевшей в отношении предшествовавших событий, ставших причиной упомянутых телефонных звонков, и смог сделать необходимые выводы.

4.10 Что касается несовпадения дат, указанных в заявлении г-жи Гаскон, о котором говорит автор, то, по мнению государства-участника, внимание следует обратить на то, что в первом упоминании о событиях в заявлении слово "июнь" было зачеркнуто и заменено словом "август". Вместе с тем слово "июнь" встречается в других местах в связи с угрозами, произнесенными автором. По мнению государства-участника, единственным дополнительным способом защиты для автора, если бы он имел в своем распоряжении упомянутое письменное заявление во время перекрестного допроса, было бы спросить г-жу Гаскон, почему исправления даты сделаны не везде. Даже если бы г-жа Гаскон дала бы неправдоподобное объяснение, государство-участник считает, что автор в силу права на подтверждение доказательств, упомянутого в решении министерства юстиции, не смог бы доказать неточность ее высказываний.

4.11 Государство-участник утверждает, что, хотя в своем письменном заявлении г-жа Гаскон иногда говорит об июне месяце, а не об августе, она как в своих свидетельских показаниях в ходе предварительного следствия, так и на судебном процессе отнесла происшедшие события к августу месяцу. Решающим фактором здесь является то, что автору во время суда над ним было прекрасно известно о характере инкриминируемого ему правонарушения, а также о способе его совершения, который вменялся ему в вину.

4.12 Тот факт, что письменное заявление г-жи Гаскон содержит лишь одно частичное несовпадение по датам упомянутых событий, никоим образом не противоречит существу ее свидетельских показаний и добавляет лишь второстепенные детали, а тот факт, что Суд смог дать оценку правдоподобности показаний г-жи Гаскон и автора, свидетельствует, по мнению государства-участника, о том, что оглашение этого документа не предоставляет никакого дополнительного эффективного средства для защиты автора.

4.13 В связи с предшествующими событиями государство-участник добавляет, что в отношении автора была соблюдена презумпция невиновности. По заявлению государства-участника, судья

вынес свое решение на основании доказательств, не вызывающих никаких разумных сомнений, представленных заместителем государственного прокурора, по различным элементам инкриминируемого правонарушения.

4.14 В отношении жалобы, касающейся последствий осуждения, а именно трудностей с устройством на работу, государство-участник подчеркивает, что в соответствии с законом о досье судимости любое лицо, осужденное за нарушение какого-либо федерального закона (в том числе Уголовного кодекса), может подать прошение о реабилитации в отношении этого правонарушения в Национальную комиссию по вопросам условно-досрочного освобождения. В случае, касающемся автора, это прошение может быть подано через пять лет после законного истечения испытательного срока. Канадский закон о правах человека также запрещает дискриминацию, в частности, в области трудоустройства на основании половой принадлежности и статуса помилованного лица. "Статус помилованного лица" определяется как "статус физического лица, добившегося законным путем реабилитации, которая, будучи предоставленной на основании закона о досье судимости, не была отменена или аннулирована". Любое лицо, считающее себя жертвой дискриминации со стороны какого-либо работодателя или органа, деятельность которого регулируется федеральным законодательством, может подать жалобу в Канадскую комиссию по правам человека. Кроме того, статья 18.2 Хартии прав и свобод человека предусматривает, что "никто не может уволить, отказаться нанять или иным образом дискриминировать в плане трудоустройства какое-либо лицо на том лишь основании, что оно было признано виновным в уголовном правонарушении или преступлении, если это правонарушение никоим образом не связано с данной работой или если это лицо было реабилитировано". В случае нарушения этой статьи автор располагает средствами правовой защиты, а именно возможностью обратиться с жалобой в Комиссию по правам человека и правам молодежи Квебека, в Суд по правам человека или в суд по общеуголовным делам.

4.15 Что касается жалобы на нарушение пункта 3 статьи 2 Пакта, то государство-участник считает, что эта статья представляет собой не материальное право как таковое, а вспомогательный элемент, связанный с нарушением какого-либо права, гарантированного Пактом. По утверждению государства-участника, автор не устанавливал факт такого нарушения.

4.16 В связи с жалобой на нарушение статей 3 и 26 Пакта государство-участник утверждает, что не существует никаких доказательств нарушения *prima facie* этих статей. Государство-участник заявляет, что его политика не является дискриминационной и направлена на обеспечение равноправия между мужчинами и женщинами. Кроме того, все предпринимаемые в Квебеке действия, будь они полицейского, судебного или иного характера, должны осуществляться при соблюдении всех прав, связанных с судопроизводством, и юридических гарантий всех заинтересованных лиц, в частности принципа беспристрастности и независимости суда, как это предусмотрено Хартией прав и свобод человека и Канадской хартией прав и свобод. Комиссия по правам человека и правам молодежи Квебека, в частности, в рамках обмена корреспонденцией с одним гражданином, обратившимся к ней по этому вопросу, уже дала свое заключение о том, что политика страны в этой области не является дискриминационной.

4.17 Наконец, государство-участник заявляет в порядке дополнения, что в силу вышеизложенных причин утверждения заявителя являются необоснованными.

#### *Комментарии автора*

5.1 В своих комментариях от 30 августа 2002 года автор оспаривает выдвинутые государством-участником аргументы в пользу неприемлемости сообщения по причине исчерпания внутренних средств правовой защиты со ссылкой на необоснованную задержку решения министерства юстиции, принятого в соответствии со статьей 690 Уголовного кодекса 7 мая 2001 года относительно ходатайства автора от 3 апреля 1995 года.

5.2 Он заявляет также, что не требовал пересмотра основанных на фактах и убедительных заключений канадских судов, но считает, что факт неразглашения заявления г-жи Гаскон, столь

существенный для организации его защиты, можно уяснить себе только в контексте судебного разбирательства. Автор считает, что судья построил свою картину происходящего, основываясь просто на размышлениях, высказанных автором в ходе судебного разбирательства и превращенных затем в абсолютно надуманное обвинение, несмотря на нагромождение лживых заявлений г-жи Гаскон.

5.3 В связи с непредъявленным документом автор оспаривает аргументы государства-участника и отмечает, что письменное заявление г-жи Гаскон имело существенное значение для обеспечения его полноценной защиты. Он считает, что доказательства намерений обвиняемого (*mens rea*) в том виде, как они отражены в этом заявлении, имеют существенное значение для оценки степени его виновности, вопреки позиции государства-участника по этому вопросу. Автор поясняет, что в судебном разбирательстве участвовали, с одной стороны, заявительница и заместитель прокурора, готовившие свою позицию, основываясь на этом заявлении, а с другой стороны - обвиняемый, лишенный этой информации, имеющей стратегическое значение. Автор поясняет, что он мог бы использовать это заявление при перекрестном допросе г-жи Гаскон не только в связи с "мотивами преступления" и датами событий, но и по многим аспектам, которые были способны, по словам автора, продемонстрировать масштабы и всю тяжесть ложных обвинений со стороны г-жи Гаскон. Кроме того, по словам автора, даже если в письменном заявлении содержались два обвинения в угрозе убийством, приведшие к его осуждению, это не оправдывает того факта, что данный документ был, по его словам, от него скрыт.

5.4 Автор отмечает, что его дело свидетельствует о широком распространении в Квебеке дискриминационной в отношении мужчин политики в вопросах насилия в семье. В качестве президента ассоциации "Коалиция в защиту прав мужчин Квебека" и вице-президента Группы взаимопомощи отцов и поддержки детей автор заявляет о том, что сталкивался с многочисленными случаями нарушения прав мужчин, в частности в результате непредъявления истцами письменных заявлений, что свидетельствует о соответствующем отношении к мужчинам со стороны судебных властей. Автор считает, что в его случае судьи действовали по отношению к нему злонамеренно, не передали ему упомянутый документ, искажали его слова и руководствовались крайними феминистскими настроениями при попустительстве со стороны министерства юстиции.

5.5 В своих дополнительных комментариях от 7 марта 2003 года, 15 июня 2003 года и 26 октября 2004 года автор напоминает о своей аргументации, касающейся исчерпания внутренних средств правовой защиты, основываясь главным образом на чрезмерной задержке с вынесением решения министерством юстиции, принятого в соответствии со статьей 690 Уголовного кодекса. Он добавляет, что Уголовный кодекс не предусматривает никакого права на обжалование этого решения. Наконец, он утверждает, что юридический прецедент, касающийся ходатайств о проведении проверки в порядке судебного надзора, появившийся в деле *Уильям Р. против судьи Энни МакЛеллан*, министра юстиции и генерального прокурора Канады (см. сноску на стр. 4) практически никому не известен, нигде не зарегистрирован и противоречит Уголовному кодексу.

#### *Дополнительные представления государства-участника*

6.1 В своих представлениях от 11 августа 2003 года государство-участник вновь подтверждает свое мнение о неприемлемости сообщения и в порядке дополнения - о его необоснованности.

6.2 Государство-участник уточняет, в частности, что, хотя решение министерства юстиции (см. пункт 5.6) не может быть предметом обжалования, оно, с другой стороны, подлежит проверке в порядке судебного надзора со стороны Федерального суда, как и любое решение, принимаемое каким-либо "федеральным ведомством", как это определено начиная с 1 февраля 1992 года в последней редакции действующего закона о Федеральном суде. Следовательно, решение, принятое в соответствии со статьей 690 Уголовного кодекса, может быть предметом ходатайства перед Федеральным судом Канады о проведении проверки в порядке судебного надзора в соответствии со статьей 18.1 закона о Федеральном суде. Суд может отменить принятое решение

и возвратить дело в суд первой инстанции для принятия нового решения, если имеется хотя бы одна из причин, оправдывающих такое действие (см. пункт 4.1). Таким образом, по мнению государства-участника, речь идет о средстве правовой защиты, которое могло бы удовлетворить претензии автора. Государство-участник добавляет, что дело Уильямса, ознакомиться с которым можно через Интернет, ясно свидетельствует о наличии национального средства правовой защиты и что для автора не может служить оправданием то, что он не воспользовался этим средством.

#### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

7.1 До рассмотрения любой жалобы, содержащейся в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

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

7.3 В отношении жалобы на нарушение подпункта б) пункта 3 статьи 14 Пакта, рассматриваемого в совокупности с пунктом 3 статьи 2, Комитет принял к сведению аргументы государства-участника о неприемлемости сообщения ввиду неисчерпания внутренних средств правовой защиты (см. пункты 4.1 и 6.2) и комментарии автора в этой связи. Комитет отмечает, что в данном случае автор признает, что не подал ходатайства о проведении в порядке судебного надзора проверки решения министерства юстиции от 7 мая 2001 года по причине, во-первых, чрезмерной задержки с принятием этого решения, а, во-вторых, всеобщей неосведомленности о юридическом прецеденте, созданном в деле *Уильямса*, который автор, кроме того, считает противоречащим Уголовному кодексу (см. пункт 5.5). После изучения материалов дела Комитет считает, во-первых, что жалоба на чрезмерную задержку процедуры по статье 690 Уголовного кодекса не может быть принята в связи с тем, что автор не обращался с жалобой на эту задержку в министерство юстиции в ходе судебного разбирательства. Во-вторых, Комитет считает, что автор не смог убедительно опровергнуть заявления государства-участника, утверждающего, что ходатайство перед Федеральным судом Канады о проведении проверки в порядке судебного надзора в соответствии со статьей 18.1 Закона о Федеральном суде является, на самом деле, доступным и эффективным средством правовой защиты. Комитет считает также, что аргумент автора о якобы всеобщей неосведомленности об этом средстве правовой защиты не может быть принят и не может вменяться в вину государству-участнику. В этой связи Комитет пришел к заключению, что эта часть сообщения является неприемлемой в силу подпункта б) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола.

7.4 В отношении жалоб на нарушение статей 3 и 26 Пакта Комитет считает, что утверждения автора о том, что его осуждение и неразглашение заявления г-жи Гаскон являются результатом якобы дискриминационной в отношении мужчин политики Квебека, не были достаточно подкреплены фактами для целей приемлемости. Поэтому эта часть сообщения является неприемлемой в силу статьи 2 Факультативного протокола.

7.5 Что касается жалобы автора на трудности с устройством на работу из-за пометки об осуждении в его досье судимости, то Комитет считает, что в связи с этим утверждением о дискриминации автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты. Поэтому данная часть сообщения является неприемлемой на основании подпункта б) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола.

8. В силу вышеизложенного Комитет постановляет:

а) признать настоящее сообщение неприемлемым в соответствии со статьей 2, а также пунктом 2 б) статьи 5 Факультативного протокола;

б) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

## Сообщение № 989/2001

*Представлено:* Вальтером Колларом (представленным Александром Х. Е. Моравой)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Австрия

*Объявлено неприемлемым:* 30 июля 2003 года

*Тема сообщения:* Равный доступ к суду

*Процедурные вопросы:* Неисчерпание внутренних средств правовой защиты - Рассмотрение в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования

*Вопросы существа:* Понятие "тот же вопрос" по смыслу положений пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола

*Статьи Пакта:* Пункт 1 статьи 14 и статья 26

*Статьи Факультативного протокола:* Пункт 2 а) и б) статьи 5

1.1 Автором сообщения является австрийский гражданин г-н Вальтер Коллар, родившийся 3 августа 1935 года. Он утверждает, что является жертвой нарушения Австрией<sup>1</sup> пункта 1 статьи 14 и статьи 26 Пакта. Его представляет адвокат.

1.2 При ратификации Факультативного протокола 10 декабря 1987 года государство-участник сделало следующую оговорку: "При том понимании, что во исполнение положений статьи 5 (2) Протокола упоминаемый в статье 28 Пакта Комитет не рассматривает никаких сообщений от лиц, пока не удостоверится в том, что этот же вопрос не рассматривается Европейской комиссией по правам человека, учрежденной на основании положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод".

### *Факты в изложении автора*

2.1 С 1978 года автор работал независимым практикующим врачом (Vertrauensarzt), а с февраля 1988 года - главным врачом (Chefarzt) Зальцбургского регионального управления медицинского страхования для рабочих и служащих (Salzburger Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte).

2.2 22 сентября 1988 года после того, как против автора и его бывшего начальника были выдвинуты обвинения в совершении противозаконных и неадекватных действий, Председатель Управления медицинского страхования безуспешно пытался получить согласие производственного совета (Betriebsrat) на временное отстранение автора от должности.

2.3 23 сентября 1988 года работодатель выдвинул против автора обвинения в совершении уголовного преступления, которые в конечном итоге не были поддержаны обвинением. Затем работодатель возбудил - также безуспешно - частное уголовное преследование.

2.4 27 октября 1988 года Управление медицинского страхования приняло дисциплинарные санкции в отношении автора, временно уменьшив размер его заработной платы. 22 февраля 1989 года был создан Дисциплинарный комитет. Автора обвинили в неадекватных действиях, направленных на личное обогащение за счет его работодателя. 22 января 1990 года

<sup>1</sup> Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 10 декабря 1978 года и 10 марта 1988 года.

Дисциплинарный комитет, проведший несколько закрытых заседаний, признал автора виновным по ряду пунктов обвинения, таких, как незаконная выдача рецептов с нанесением финансового ущерба работодателю, нарушение норм лояльности и конфиденциальности в результате проведения пресс-конференции относительно выдвинутых против его начальника обвинений и противозаконный прием больных в один из реабилитационных центров. Вынесенное решение не подлежало обжалованию.

2.5 23 января 1990 года Управление медицинского страхования вознамерилось уволить автора на основании выводов Дисциплинарного комитета в нарушение, как утверждается, ряда процедурных требований. После выполнения этих требований 9 ноября 1990 года Управление заявило, что, хотя оно считает первое увольнение действительным, оно отстраняет автора от работы повторно.

2.6 14 декабря 1988 года автор обжаловал решение о его временном отстранении от должности от 27 октября 1988 года в Зальцбургском земельном суде (Landesgericht Salzburg), который решением от 15 февраля 1989 года отклонил его жалобу. 19 сентября 1989 года Апелляционный суд Линца (Oberlandesgericht Linz) отклонил апелляцию автора; однако 28 февраля 1990 года Верховный суд (Oberste Gerichtshof) удовлетворил апелляцию автора и возвратил дело в Региональный суд, отметив, что не было установлено наличие достаточных оснований для временного отстранения автора от должности. 7 августа 1990 года Региональный суд Зальцбурга вновь отклонил жалобу автора. 29 января 1991 года Апелляционный суд Линца подтвердил это решение. 10 июля 1991 года Верховный суд вновь удовлетворил апелляцию автора, отметив, что суды низшей инстанции, как и ранее, не установили наличие достаточных оснований для временного отстранения автора от должности. 13 июля 1992 года Региональный суд Зальцбурга в третий раз отклонил жалобу автора. Затем Апелляционный суд Линца 9 марта 1993 года и Верховный суд 22 сентября 1993 года отклонили апелляцию автора.

2.7 Кроме того, автор подал иск против своего первого увольнения от 23 января 1990 года. 9 октября 1990 года Региональный суд Зальцбурга, действуя в рамках своей юрисдикции, касающейся трудового и социального законодательства, признал жалобу автора обоснованной. 11 июня 1991 года Апелляционный суд Линца и 6 ноября 1991 года Верховный суд отклонили апелляцию работодателя, констатировав, что автор и его работодатель по-прежнему состоят в трудовых отношениях.

2.8 16 ноября 1990 года автор подал иск против своего второго увольнения от 9 ноября 1990 года. 19 марта 1991 года, несмотря на возражения автора, процессуальные действия были приостановлены до завершения разбирательства по первому увольнению. После решения Верховного суда от 6 ноября 1991 года процессуальные действия в связи со вторым увольнением возобновились и 25 ноября 1993 года Региональный суд Зальцбурга отклонил иск автора. 29 ноября 1994 года Апелляционный суд Линца и 29 марта 1995 года Верховный суд отклонили апелляции автора, признав его виновным в должностной халатности, что является достаточным основанием для его увольнения.

2.9 7 февраля 1996 года автор направил жалобу в бывшую Европейскую комиссию по правам человека, заявив о нарушении его прав, которые предусмотрены в статьях 6, 10, 13 и 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также в пункте 1 статьи 2 Протокола № 7 к Конвенции. Его жалоба так и не была рассмотрена Комиссией. Зато 17 марта 2000 года (после вступления в силу Протокола № 11) Европейский суд по правам человека, заседавший в составе трех судей, объявил жалобу автора неприемлемой. Касаясь жалобы автора на дисциплинарные процедуры, возбужденные его работодателем, Суд установил, что Управление медицинского страхования выполняет функции частного работодателя; упоминаемые в жалобе дисциплинарные процедуры не проводились каким-либо государственным органом, а осуществлялись по месту работы истца на предмет установления целесообразности его

увольнения [...]”<sup>2</sup>. Суд пришел к выводу о том, что эта часть жалобы несовместима *ratione personae* с положениями Конвенции. Касаясь статей 13 и 14 Конвенции, а также статьи 2 Протокола № 7, Суд установил, что приводимые в жалобе факты не свидетельствуют, как представляется, о нарушении этих прав<sup>3</sup>.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушений пункта 1 статьи 14 и статьи 26 Пакта, поскольку ему было отказано в равном доступе к независимому и беспристрастному суду, так как австрийские суды лишь рассмотрели выводы Дисциплинарного комитета о наличии грубых нарушений.

3.2 Ссылаясь на решение Комитета по делу *Налик против Австрии*<sup>4</sup>, автор заявляет, что пункт 1 статьи 14 действует также в отношении разбирательства его дела в Дисциплинарном комитете. Он отмечает, что Дисциплинарный комитет отказал ему в праве публичного разбирательства, проведя закрытые заседания. Закрытие доступа публике не было необходимо для защиты права его пациентов на охрану их частной жизни, поскольку их имена и фамилии были заменены инициалами. Автор утверждает, что его право на справедливое судебное разбирательство было нарушено, так как по ряду позиций не был соблюден принцип "равенства состязательных возможностей". Во-первых, обвиняющей стороне была предоставлена возможность обсуждать выдвинутые против автора обвинения с Председателем Дисциплинарного комитета, а защита автора такой возможности не имела. Кроме того, время, предоставленное ему для подготовки защиты, было несоразмерно кратким. Поскольку Председатель Комитета отказался принять письменный ответ его адвоката на письменные обвинения, защита была вынуждена в ходе слушаний излагать все аргументы в устной форме. Как следствие выступавший в Комитете медицинский эксперт не имел вообще доступа к письменным представлениям защиты и исходил лишь из представлений обвинения.

3.3 Автор далее утверждает, что Дисциплинарный комитет не был беспристрастным и независимым, как то предусмотрено в пункте 1 статьи 14 Пакта. Несмотря на неоднократные жалобы, по которым Дисциплинарный комитет ни разу не принял никакого определенного решения, в его состав, помимо Председателя, входили два члена, назначенные работодателем, и два члена, назначенные Производственным советом (*Betriebsrat*), которые были подчиненными работодателя. Кроме того, не было принято никакого решения по ходатайству автора о замене, по крайней мере, одного члена на медицинского эксперта.

3.4 Автор заявляет, что Председатель Комитета был необъективным, поскольку он в частном порядке несколько часов обсуждал данное дело с обвинением, отклонил письменный ответ автора на обвинение, заявив, что этот ответ был представлен с опозданием, и проигнорировал содержащуюся изначально в материалах по делу записку с инструкцией препроводить данное представление обвинению. Более того, Председатель, как сообщается, также оставил без внимания различные процедурные возражения защиты, осуществлял манипуляции с протоколами заседаний и запугивал адвоката автора, а также, однажды, медицинского эксперта, дававшего показания в пользу автора. Ссылаясь на соображения Комитета по делу *Карттунен против Финляндии*<sup>5</sup>, автор делает вывод о том, что Председатель продемонстрировал необъективность в нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта.

<sup>2</sup> European Court of Rights, 3<sup>rd</sup> Section, decision on admissibility, Application no. 30370/96 (*Walter A.F., Kollar against Austria*), 17 March 2000, at para 1.

<sup>3</sup> Там же, para 3.

<sup>4</sup> Сообщение № 608/1995, *Налик против Австрии*, решение о приемлемости принято 22 июля 1996 года, пункт 8.2.

<sup>5</sup> Сообщение № 387/1989, Соображения приняты 23 октября 1992 года, пункт 7.2.

3.5 Автор далее утверждает, что он был подвергнут дискриминации вопреки пункту 1 статьи 14 и статье 26 Пакта, где предусматривается, что объективно схожие дела должны рассматриваться аналогичным образом. В поддержку своего утверждения он заявляет, что обращение с его бывшим начальником, которому были предъявлены схожие обвинения, было во время дисциплинарных процедур иным и он был в конечном счете оправдан. При разбирательстве дела начальника три члена Дисциплинарного комитета были по просьбе начальника заменены на высокопоставленных врачей, а по делу автора ни один из членов Комитета не был заменен врачом, несмотря даже на то, что соответствующая просьба была основана на идентичных аргументах и сформулирована тем же адвокатом. Более того, с его бывшего начальника было снято обвинение в составлении индивидуальных рецептов с использованием бланков медицинской страховки на том основании, что такая практика была введена еще его предшественником. Вместе с тем, несмотря на договор между одним из предшественников автора и Региональным управлением медицинского страхования Зальцбурга о допустимости использования таких бланков, Комитет признал автора виновным по этому пункту обвинений. Комитет заявил, что, поскольку предшественник заключил соответствующий договор в своем личном качестве, автор мог сослаться на него, лишь подтвердив его *ad personam*.

3.6 Касаясь оговорки Австрии к пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, автор утверждает, что тот же вопрос "не рассматривался Европейской комиссией по правам человека". Ведь его жалоба была признана неприемлемой не Европейской комиссией, а Европейским судом по правам человека. Более того, Канцелярия Европейского суда не ответила на его вопрос относительно приемлемости его жалобы, лишив его, тем самым, возможности отбросить сомнения или отозвать жалобу для последующего обращения в Комитет по правам человека. Автор также заявляет, что Европейский суд не принял даже формального решения по его жалобе, а крайне поверхностное рассмотрение австрийскими судами решения Дисциплинарного комитета нарушило его право на предусмотренное законом независимое и беспристрастное судебное разбирательство (пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод).

3.7 Автор отмечает, что между упомянутыми им статьями Конвенции и предусмотренными в Пакте правами есть существенные различия. Так, в Европейской конвенции нет специального положения о дискриминации, аналогичного статье 26 Пакта. Кроме того, пункт 1 статьи 14 Пакта гарантирует равенство перед судами и является по своей форме уникальным. Ссылаясь на решение Комитета по делу *Налик против Австрии*<sup>6</sup>, автор добавляет, что сфера применения данного положения была признана более широкой по сравнению с пунктом 1 статьи 6 Европейской конвенции.

#### *Замечания государства-участника*

4.1 Вербальной нотой от 17 сентября 2001 года государство-участник направило свое представление относительно приемлемости данного сообщения. По его мнению, пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола в сочетании с оговоркой Австрии к этому положению не позволяет Комитету рассматривать данное сообщение.

4.2 Государство-участник утверждает, что оговорка действует в отношении данного сообщения, поскольку автор уже выносил тот же вопрос на рассмотрение Европейской комиссии по правам человека, в результате чего его жалобу затем рассматривал Европейский суд по правам человека, который взял на себя функции Комиссии после реорганизации расположенных в Страсбурге органов в соответствии с Протоколом № 11.

<sup>6</sup> Сообщение № 608/1995, решение принято 22 июля 1996 года, пункт 8.2.

4.3 Государство-участник полагает, что тот факт, что Европейский суд отклонил жалобу как неприемлемую, не означает, что Суд ее не "рассматривал", как то предусмотрено в оговорке Австрии. Аргумент Суда о том, что "нет никаких признаков нарушения прав истца"<sup>7</sup> и что приводимые в жалобе факты "не свидетельствуют, как представляется, о нарушении прав и свобод, закрепленных в Конвенции или в протоколах к ней"<sup>8</sup>, ясно показывает, что решение отклонить жалобу по мотивам приемлемости "также затрагивает далеко идущие аспекты существа дела".

4.4 Допуская, что Европейский суд не рассматривал характер дисциплинарных процедур, возбужденных против автора, государство-участник выделяет вывод Суда о том, что он не вправе рассматривать спор между частным работодателем, каковым является Региональное управление медицинского страхования для рабочих и служащих, и их работником.

#### *Комментарии автора*

5.1 Письмом от 15 октября 2001 года автор ответил на представление государства-участника, вновь заявив, что, исходя из обычного значения, а также из контекста оговорки государства-участника, Комитет вправе рассматривать его сообщение. Он настаивает на том, что оговорка Австрии не действует в отношении его сообщения, поскольку тот же вопрос никогда не "рассматривался" Европейской комиссией. Он сравнивает оговорку Австрии с аналогичными, более широкими оговорками, которые сделали 16 других государств - участников Европейской конвенции к пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, и отмечает, что государство-участник является единственным, кто упоминает о рассмотрении в Европейской комиссии по правам человека".

5.2 Автор считает не имеющим отношения к делу тот факт, что, формулируя свою оговорку, государство-участник имело намерение предотвратить одновременное или последовательное рассмотрение одних и тех же случаев находящимися в Страсбурге органами и Комитетом. При этом он утверждает, что намерение стороны, формулирующей оговорку, является лишь дополнительным средством толкования в соответствии со статьей 32 Венской конвенции о праве международных договоров, которое может быть использовано лишь в тех случаях, когда толкование на основании статьи 31 Венской конвенции (в соответствии с обычным значением, контекстом, а также в свете объекта и целей договора) окажется недостаточным.

5.3 Ссылаясь на практику Европейского и Межамериканского судов по правам человека, автор подчеркивает, что оговорки к международным договорам о правах человека должны толковаться в интересах отдельных лиц. Соответственно, любые попытки расширить сферу действия оговорки Австрии должны быть отвергнуты, особенно потому, что Комитет располагает эффективными процедурными механизмами для предотвращения неадекватного использования параллельных процедур, например такими, дополняющими пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола концепциями, как "обоснование жалоб" и "злоупотребление правом направлять сообщения".

5.4 Автор делает вывод о том, что в свете пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола его сообщение является приемлемым, поскольку оговорка Австрии не имеет отношения к делу. Он добавляет, что сообщение приемлемо, так как оно касается предполагаемых нарушений его прав при принятии дисциплинарных санкций и отсутствия эффективного средства защиты, позволяющего добиться отмены данных санкций в суде, поскольку Европейский суд по правам человека не рассматривал его жалобу в этой части.

<sup>7</sup> См. European Court of Human Rights, 3<sup>rd</sup> Section, decision on Application no. 30370/96 (Walter A.F. Kollar against Austria), 17 March 2000, at para. 2.

<sup>8</sup> См. там же, para. 3.

6.1 Вербальной нотой от 30 января 2002 года государство-участник направило дополнительное представление относительно приемлемости сообщения, в котором оно пояснило, что оговорка Австрии была сделана на основе рекомендации Комитета министров, предложившего государствам - членам Совета Европы, "которые подписывают или ратифицируют Факультативный протокол, сделать заявление [...] о том, что в компетенцию Комитета ООН по правам человека не входят получение и рассмотрение индивидуальных жалоб, связанных с делами, которые рассматриваются или уже были рассмотрены в рамках процедуры, предусмотренной в Европейской конвенции"<sup>9</sup>.

6.2 Государство-участник утверждает, что его оговорка отличается от аналогичных оговорок, сделанных другими государствами-членами согласно упомянутой рекомендации, лишь только тем, что для ясности в ней конкретно упоминается соответствующий механизм Конвенции. Все оговорки направлены на предотвращение любых последующих рассмотрений после того, как решение принял один из механизмов, учрежденных на основе Европейской конвенции. Поэтому отрицать сохранение силы и сферы применения оговорки Австрии лишь на основании организационной реформы расположенных в Страсбурге органов было бы неуместным.

6.3 Кроме того, государство-участник заявляет, что после объединения Европейской комиссии и "старого" Суда "новый" Европейский суд можно рассматривать в качестве "юридического правопреемника" Комиссии, поскольку Комиссия официально сложила с себя ряд ключевых функций, включая определение приемлемости, установление фактов по делу и проведение предварительной оценки существа жалоб. С учетом того, что ссылка на Европейскую конвенцию в оговорке государства-участника была специально сделана в связи с этими функциями, оговорка сохраняет в полной мере свое действие после вступления в силу Протокола № 11. Государство-участник отмечает, что в 1987 году, когда оно формулировало свою оговорку, нельзя было предусмотреть, что механизмы защиты по Европейской конвенции будут изменены.

6.4 Государство-участник повторяет, что тот же вопрос уже рассматривался Европейским судом, который для отклонения жалобы автора как неприемлемой был обязан рассмотреть ее по существу, пусть даже в рамках упрощенной процедуры. То, что Суд рассмотрел существо дела перед принятием решения, вытекает, в частности, из отклонения Европейским судом жалоб, касающихся дисциплинарных процедур.

7.1 В письме от 25 февраля 2002 года автор отмечает, что ничто не мешало государству-участнику сформулировать, при ратификации Факультативного протокола, оговорку об исключении компетенции Комитета рассматривать сообщения, если тот же вопрос уже рассматривался "в рамках процедуры, предусмотренной в Европейской конвенции", как то было рекомендовано Комитетом министров, или использовать более широкую формулировку о предшествующем рассмотрении в соответствии с "другой процедурой международного разбирательства или урегулирования", как поступили другие государства - члены Европейской конвенции.

7.2 Автор также констатирует, что государство-участник могло даже рассмотреть вопрос о формулировании соответствующей оговорки посредством повторной ратификации Факультативного протокола, если такую оговорку можно считать совместимой с объектом и целями Факультативного протокола. Недопустимо, по его мнению, расширять сферу действия существующей оговорки таким образом, который противоречит основополагающим нормам толкования международных договоров.

<sup>9</sup> Council of Europe, Committee of Ministers Resolution (70) 17 of 15 May 1970.

7.3 Автор отвергает аргумент государства-участника о том, что ключевые функции "нового" Европейского суда, например определение приемлемости и установление фактов по делу, относились первоначально к исключительной компетенции Европейской комиссии. Ссылаясь на практику Суда, он утверждает, что и "старый" Европейский суд регулярно рассматривал эти вопросы.

7.4 Автор оспаривает утверждение государства-участника о том, что в 1987 году нельзя было предвидеть реорганизацию учрежденных в соответствии с Конвенцией органов, цитируя положения Пояснительного доклада к Протоколу № 11, где кратко излагается история переговоров о "слиянии" с 1982 по 1987 год.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

8.1 Перед рассмотрением любых жалоб, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 его правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 Комитет принимает к сведению ссылку государства-участника на оговорку, которую оно сделало по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола и которая исключает компетенцию Комитета заниматься разбирательством сообщений, ранее "рассмотренных" "Европейской комиссией по правам человека". Касаясь аргумента автора о том, что направленная им в Европейскую комиссию жалоба фактически вообще не рассматривалась этим органом, но была объявлена неприемлемой Европейским судом по правам человека, Комитет отмечает, что в результате внесения в договор поправки Европейский суд в соответствии с Протоколом № 11 юридически взял на себя функции бывшей Европейской комиссии получать, определять приемлемость и проводить предварительную оценку существа жалоб, представленных на основании Европейской конвенции. В целях установления наличия параллельности или, возможно, последовательности процедур в Комитете и в расположенных в Страсбурге органах Комитет отмечает, что новый Европейский суд по правам человека стал правопреемником прежней Европейской комиссии, взяв на себя ее функции.

8.3 Комитет полагает, что предлагаемое автором повторное формулирование оговорки государством-участником при повторной ратификации Факультативного протокола лишь для подтверждения того, что на деле логически вытекает из реформы механизмов Европейской конвенции, носило бы исключительно формальный характер. Поэтому по соображениям последовательности и в свете ее объекта и целей Комитет толкует оговорку государства-участника как охватывающую жалобы, рассматриваемые Европейским судом.

8.4 Касаясь аргумента автора о том, что Европейский суд не "рассматривал" существо его дела, объявляя его жалобу неприемлемой, Комитет напоминает о своих решениях о том, что если Европейская комиссия объявляет о неприемлемости не только на процедурных основаниях<sup>10</sup>, но и по причинам, которые предполагают определенное рассмотрение существа дела, то следует считать, что тот же вопрос "рассматривался" по смыслу соответствующих оговорок к пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола<sup>11</sup>. В рассматриваемом случае Европейский суд вышел за рамки рассмотрения чисто процессуальных критериев приемлемости, отметив, что жалоба автора не приемлема частично из-за несовместимости *ratione personae*, частично вследствие отсутствия каких-либо признаков нарушения положений Конвенции. Поэтому Комитет приходит к выводу о том, что оговорку государства-участника нельзя принимать во внимание, лишь исходя из того, что Европейский суд не вынес решения по существу жалобы автора.

<sup>10</sup> См., например, сообщение № 716/1996, *Паугер против Австрии*, Соображения приняты 25 марта 1999 года, пункт 6.4.

<sup>11</sup> См., например, сообщение № 121/1982, *А.М. против Дании*, решение о приемлемости принято 23 июля 1982 года, пункт 6; сообщение № 744/1997, *Линдерхольм против Хорватии*, решение о приемлемости принято 23 июля 1999 года, пункт 4.2.

8.5 Касаясь утверждения автора о том, что Европейский суд не рассматривал его жалобу по пункту 1 статьи 6 Конвенции в связи с разбирательством в Дисциплинарном комитете и что он даже формально не принял решения по его жалобе на поверхностное рассмотрение австрийскими судами решения Дисциплинарного комитета, Комитет отмечает, что Европейский суд счел, "что упоминаемые в жалобе дисциплинарные процедуры не проводились государственным органом, осуществлялись по месту работы истца на предмет установления целесообразности его увольнения". Исходя из этого, Суд пришел к выводу, что право автора на эффективное средство правовой защиты (статья 13 Европейской конвенции и пункт 1 статьи 2 Протокола № 7) нарушено не было.

8.6 Комитет далее отмечает, что, несмотря на определенные различия в толковании компетентными органами пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции и пункта 1 статьи 14 Пакта, как содержание, так и сфера действия этих положений во многом совпадают. С учетом значительных аналогий между двумя положениями и принимая во внимание оговорку государства-участника, Комитет считает себя неправомочным пересматривать вывод Европейского суда о применимости пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции, опираясь на его решения по пункту 1 статьи 14 Пакта. Соответственно Комитет считает эту часть сообщения неприемлемой согласно пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, поскольку тот же вопрос уже рассматривался Европейским судом по правам человека.

8.7 Касаясь жалобы автора в связи со статьей 26 Пакта, Комитет напоминает о том, что действие изложенного в этом положении принципа недискриминации не ограничивается другими правами, закрепленными в Пакте, и отмечает, что в Европейской конвенции нет аналогичного положения, касающегося дискриминации. Вместе с тем он констатирует, что сообщение автора не основано на независимых жалобах на дискриминацию, поскольку его заявление о нарушении статьи 26 не выходит за рамки жалобы по пункту 1 статьи 14 Пакта. Комитет приходит к выводу о том, что эта часть сообщения также является неприемлемой согласно пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

9. Соответственно, Комитет по правам человека постановляет:

а) признать данное сообщение неприемлемым на основании пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола;

б) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

#### **Сообщение № 1019/2001**

*Представлено:* Мерседес Каррион Баркайстеги (представленной Карлосом Тексидором Начоном и Хосе Луисом Масоном Костой)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Испания

*Признано неприемлемым:* 30 марта 2004 года (восьмидесятая сессия)

*Тема сообщения:* Предполагаемая дискриминация в наследовании дворянского титула

*Процедурные вопросы:* Рассмотрение "того же вопроса" - Исчерпание внутренних средств правовой защиты - Несовместимость *ratione materiae*

*Вопросы существа:* Дискриминация по признаку пола - Равенство перед законом

*Статьи Пакта:* Статьи 3, 17 и 26

*Статья Факультативного протокола:* Статья 3

1. Автором сообщения от 8 марта 2001 года является гражданка Испании Мерседес Каррион Баркайстеги, которая утверждает, что является жертвой нарушения Испанией статей 3, 17 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Она представлена адвокатом. Факультативный протокол вступил в силу для Испании 25 января 1985 года.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Тетя автора сообщения, г-жа Мария де ла Консепсьон Баркайстеги Уагон<sup>1</sup>, имела титул маркизы Табалосос. В соответствии с завещанием, заверенным нотариусом 20 июня 1989 года, г-жа Мария де ла Консепсьон распорядилась, что после ее смерти принадлежавший ей дворянский титул унаследовал ее брат, Иньиго Баркайстеги Уагон. Тетя скончалась 4 апреля 1993 года, не оставив после себя потомства.

2.2 В феврале 1994 года автор сообщения подала иск против своего дяди, сеньора Иньиго Баркайстеги Уагон, и ее двоюродного брата сеньора Ксавьера Баркайстеги Ресола<sup>2</sup>, в котором требовала передать ей дворянский титул маркизов Табалосос. Автор утверждала, что имеет большие права на титул, поскольку является наследницей ее матери сеньоры Мерседес Баркайстеги, скончавшейся 7 сентября 1990 года, которая являлась младшей сестрой г-жи Консепсьон Баркайстеги Уагон и старшей сестрой г-на Иньиго Баркайстеги Уагон. Автор утверждала также, что передача титула ее дяде является нарушением линии семейного наследования титула и актом, противоречащим процедуре его сохранения.

2.3 В ответ на это требование адвокат ответчиков, не вдаваясь в существо вопроса о законности передачи титула, указал, в частности, на то, что принцип передачи титула маркизов Табалосос лицам мужского пола продолжал использоваться в качестве предпочтительного критерия при его передаче и что этот принцип регулируется не как общепринятая норма, а как особый акт, являющийся прерогативой исключительно короля, на который не распространяется сила судебных решений.

2.4 Согласно постановлению от 25 ноября 1998 года, судья первой инстанции Мадрида отклонил требование автора сообщения, указав на то, что иск основывался на гипотезе о родственных связях по боковой линии последнего владельца титула, и сославшись на постановление Конституционного суда от 3 июля 1997 года<sup>3</sup>, в котором признавались конституционными исторические критерии предпочтения, отдаваемого при передаче дворянских титулов. Таковыми критериями являются, во-первых, степень родства; во-вторых, пол (предпочтение, отдаваемое лицам мужского пола перед лицами женского пола) и, в-третьих, возраст. Что касается передачи титула, то, как указал судья первой инстанции, осуществленная передача титула не нарушила порядка его наследования.

2.5 Автор утверждает, что ввиду постановления Конституционного суда от 3 июля 1997 года она исчерпала все эффективные средства правовой защиты<sup>4</sup>. Однако 10 декабря 1998 года она подала апелляцию в Национальный высокий суд. В своем сообщении она утверждает, что, несмотря на явную бесполезность ее обращения, она предприняла этот шаг для того, чтобы исключить возможность объявления ее дела окончательно закрытым и тем самым приобрести право на направление сообщения в соответствии с подпунктом а) пункта 3 статьи 2 Международного пакта. По словам автора, если Комитет примет решение, поддерживающее ее требование, Национальный высокий суд в конечном итоге может положительно решить ее дело.

<sup>1</sup> Консепсьон Баркайстеги Уагон – первая дочь Хосе Баркайстеги и Мансо, третьего маркиза Табалосос. Мать автора сообщения, Мария Мерседес Баркайстеги Уагон, являлась его второй дочерью и старшей сестрой Иньиго Баркайстеги Уагон. Как указывает автор сообщения, Иньиго Баркайстеги Уагон передал титул маркиза своему сыну Ксавьеру Баркайстеги Уагону.

<sup>2</sup> По утверждению автора сообщения, она подала иск на своего двоюродного брата, поскольку ее дядя передал ему свой титул.

## *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что действия, которые она представляет на рассмотрение Комитета, являются нарушением статьи 26 Международного пакта, поскольку при передаче титула преимущество предоставляется наследнику мужского пола, что наносит ущерб правам женщины и ставит ее в положение неоправданного неравенства. Автор утверждает, что предпочтение, отдаваемое лицам мужского пола при наследовании дворянских титулов, является не просто обычаем среди узкой группы частных лиц, а положением, закрепленным правовыми нормами, которые регулируются испанскими законами от 4 мая 1948 года, 11 октября 1820 года и Частями II.XV.II. Автор напоминает Комитету, что в резолюции 884 (XXXIV) Экономического и Социального Совета государствам рекомендуется предусмотреть, чтобы мужчины и женщины, состоящие в одинаковой степени родства с умершим, имели право на равные доли наследственной массы и занимали равное положение в порядке наследования. Кроме того, автор утверждает, что в данном случае в вопросе о наследстве речь идет об особом предмете, каковым является почетный титул, который передается лицу на основании степени родства. Автор утверждает, что, хотя в статье 2 Международного пакта ограничивается сфера охвата прав, на которые в соответствии с Пактом распространяются меры защиты от дискриминации, в своем Замечании общего порядка № 18 Комитет указал, что в статье 26 не только подтверждаются гарантии, уже предусмотренные в статье 2, но и предусматривается отдельное право, запрещающее формальную и фактическую дискриминацию во всех областях, в которых государственные органы осуществляют регулирование. При этом властям вменяется в обязанность обеспечить защиту этого права.

3.2 Автор утверждает, что допущенные в отношении ее действия являются нарушением статьей 3, 17 и 26 Международного пакта. Она напоминает Комитету, что в Замечании общего порядка № 28 от марта 2000 года в отношении статьи 3 обращается внимание на неравное положение, в котором находятся женщины при осуществлении своих прав, и что это неравенство глубоко укоренилось в традициях, истории и культуре, в том числе в религиозных воззрениях.

## *Замечания государства-участника*

4.1 В своем письменном ответе от 14 декабря 2001 года государство-участник заявляет, что в соответствии с пунктом 2 и подпунктом b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола это сообщение не может считаться приемлемым, поскольку не были исчерпаны все средства правовой защиты в рамках страны. Государство-участник утверждает, что в жалобе содержится противоречие, поскольку автор, с одной стороны, сообщает, что она исчерпала все средства правовой защиты внутри страны, поскольку решение Конституционного суда запрещает повторное рассмотрение этого вопроса в национальных судах, и, с другой стороны, подает апелляционную жалобу с целью возможного получения имеющего юридическую силу решения Комитета.

4.2 Государство-участник указывает, что, согласно действующим в Испании процессуальным нормам, судебное разбирательство и последующие возможные апелляции регулируются законом. Что касается рассматриваемого дела, то после решения суда первой инстанции существует возможность обжалования в Верховный суд провинции, а после принятия решения Верховным

<sup>3</sup> Указанное решение Конституционного суда заставило Суд внести поправку в его полномочия, что свидетельствовало об отходе от традиционного права, касающегося принципа равноправия мужчин и женщин.

<sup>4</sup> Пункт 2 статьи 38 Закона о Конституционном суде гласит, что "отрицательные решения, вынесенные по делам, касающимся вопросов несоответствия положениям Конституции, и спорам, связанным с признанием независимости местных органов, исключают какую-либо возможность дальнейшего судебного рассмотрения данного вопроса любым из двух вышеуказанных путей на основании того же самого нарушения данного конституционного положения".

судом провинции имеется возможность подачи кассационной жалобы в Верховный суд. При предполагаемом нарушении какого-либо основного права жалоба может подаваться в Конституционный суд. Государство-участник утверждает, что автор стремится превратить Комитет в промежуточную инстанцию между существующими судебными органами, предусмотренными законами Испании, нарушая тем самым их взаимодополняющий характер и законность внутреннего процессуального порядка. Государство-участник заявляет, что одновременная передача дела на рассмотрение внутреннего органа и Комитета неправомерна и в этой связи ссылается на Основные принципы независимости судебных органов Организации Объединенных Наций. Одновременное представление жалобы в разные органы представляет собой неоправданное вовлечение Комитета в судебное разбирательство внутри страны.

4.3 Государство-участник утверждает, что сообщение не подтверждает нарушения статьи 26, поскольку использование дворянского титула является *nomen honoris*, и лишено материально-правового содержания. Кроме того, автор не указывает на возможное неравноправие перед законом, ни на нарушение статей 3 и 17 Международного пакта. На основании этого государство-участник оспаривает возможность приемлемости сообщения *ratione materiae* в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

4.4 Государство-участник ссылается на решение Европейского суда по правам человека от 28 октября 1999 года, в котором указывается, что положения статьи 8 Европейской конвенции не распространяются на использование дворянских титулов. Государство-участник заявляет, что хотя в этом решении не фигурирует имя истца, рассматривавшееся этим Судом дело касалось аналогичного вопроса. Поэтому государство-участник просит Комитет признать жалобу неприемлемой в соответствии с подпунктом а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола.

4.5 В письменном ответе от 15 апреля 2002 года государство-участник подтверждает свои аргументы в отношении неприемлемости сообщения, а относительно существа вопроса напоминает, что при даровании первого титула маркиза Табалосос в 1775 году, женщины и мужчины не считались родившимися равными в правах и достоинствах. Государство-участник утверждает, что дворянство является историческим институтом, для которого характерно неравноправие в правах и достоинстве в силу "божьего предназначения" при рождении, и указывает, что дворянский титул не является никакой формой собственности, а всего лишь символом чести, который не принадлежит кому-либо по праву собственности. Поэтому передача титула осуществляется по праву крови вне рамок наследственного права, поскольку лицо, наследующее дворянский титул, получает его не от последнего носившего его лица, а от первого получателя титула, который удостоился этой чести. Поэтому нормы, регулирующие наследование дворянского титула, уходят корнями в 1775 год.

4.6 Государство-участник сообщает Комитету, что автор оспаривает право использования дворянского титула маркиза Табалосос не со своим младшим братом, а со своим дядей и ее двоюродным братом. Она не является первой дочерью лица, который до этого обладал этим титулом, а является дочерью сестры скончавшейся обладательницы титула, которая действительно являлась "первым ребенком" согласно генеалогическому древу, указанному самим автором. При этом женский пол покойной не помешал ей унаследовать указанный титул до того, как его получил ее младший брат.

4.7 Государство-участник заявляет, что порядок наследования указанного дворянского титула был определен Законом 2 статьи XV Части II так называемого Кодекса чести 1265 года, который лег в основу всех последующих законов, касающихся дворянских титулов и передачи их по наследству. Согласно утверждению государства-участника, указанные правила включают первое условие дискриминации, которая допускается по признаку происхождения, поскольку титул может быть унаследован только потомком. В основе второго условия лежит первородство, поскольку в древние времена считалось, что лучшей кровью обладает первый родившийся ребенок. И наконец, в основе третьего условия лежит пол. Государство-участник утверждает, что автор сообщения соглашается с двумя первыми условиями дискриминации и даже опирается на них в своих требованиях, но не признает третьего условия.

4.8 Государство-участник заявляет, что в Конституции Испании признается существование дворянских титулов, но лишь как символ, лишенный материально-правового содержания, и приводит в связи с этим постановление Конституционного суда, в котором говорится, что, если бы использование дворянского звания предполагало "правовое отличие материального характера, то в этом случае социальные и правовые аспекты Конституции неизбежно распространялись бы на институт дворянства". Далее государство-участник утверждает, что, поскольку дворянство является историческим институтом, носящим дискриминационный характер, но лишенным материального содержания, применение к нему конституционных принципов было бы неоправданным<sup>5</sup>. Согласно утверждению государства-участника лишь 11 решений Верховного суда, которые не были приняты единогласно, не совпадают с носящей светский характер доктриной исторических прав наследования дворянских титулов, что поставило вопрос о неконституционности этих прав. Этот вопрос был решен решением Конституционного суда 3 июля 1997 года. Государство-участник утверждает, что соблюдение исторических норм, регулирующих функционирование различных институтов, признается Организацией Объединенных Наций и семью европейскими государствами, которые принимают существование института дворянства с присущими ему нормами, поскольку наличие данного института ни в какой форме не означает неравенство перед законом, так как закон не предусматривает никакого материально-правового содержания дворянских титулов. Потому при рассмотрении относящихся к данному институту вопросов нельзя говорить о нарушении статьи 26 Международного пакта.

4.9 Государство-участник утверждает, что использование дворянского титула не является ни правом человека, ни гражданским или политическим правом, провозглашенным в Пакте. Поэтому титул нельзя рассматривать в качестве части права на частную жизнь, поскольку принадлежность к семье устанавливается фамилией и именем, как на это указывается в статье 53 Закона о регистрации актов гражданского состояния Испании и в международных конвенциях. Иной подход поставил бы ряд вопросов, таких, как, являются ли членами одной и той же семьи лица, не имеющие дворянского звания, и являются ли членами дворянской семьи родственники, которые не унаследовали титула. Согласно заявлению государства-участника, отнесение дворянского титула к правам человека на частную или семейную жизнь нарушало бы принцип равноправия лиц и универсальности прав человека.

#### *Комментарии автора*

5.1 В своем письме от 1 апреля 2002 года автор сообщения еще раз указывает на нецелесообразность передачи ее дела на рассмотрение национальных судебных органов, поскольку согласно пункту 2 статьи 38 и пункту 2 статьи 40 Закона о Конституционном суде запрещается повторное рассмотрение дел о несоответствии правовой системы Испании, касающейся наследования дворянских титулов, положениям Конституции. Автор утверждает, что продолжает направлять апелляции в национальные судебные органы, чтобы избежать положения, при котором бы ее дело было бы объявлено "закрытым" и не подлежало бы пересмотру даже после принятия Комитетом решения о недействительности постановлений, судебных органов государства-участника. Автор утверждает, что, если Комитет примет положительное решение в отношении ее дела до рассмотрения ее кассационной жалобы Верховным судом, она сможет использовать этот новый юридический документ в качестве убедительного средства для изменения устаревших правовых положений, устанавливающих неравенство между мужчинами и женщинами в отношении наследования дворянских титулов, и на основании этого решения получить возмещение за ущерб, нанесенный ее основополагающему праву на недопущение в

<sup>5</sup> Государство-участник приводит в качестве примера иск, при рассмотрении которого Конституционный суд отклонил жалобу лица, стремившегося получить дворянский титул, не соглашаясь при этом с сопутствующим получению этого титула условием вступить в последующем в брак с представителем дворянского рода.

отношении ее дискриминации, иными словами, приобрести дворянский титул. Автор утверждает, что, с другой стороны, учитывая полномочия Комитета, потерпевшее лицо не обязано использовать средства правовой защиты, которые не могут дать положительного результата.

5.2 Автор утверждает, что причина для неприемлемости ее сообщения, приводимая государством-участником согласно подпункту а) пункта 2 статьи 5, является неоправданной, поскольку она не являлась стороной дела о наследовании дворянских титулов, представленного Европейскому суду по правам человека четырьмя испанскими женщинами. Автор напоминает Комитету о его решении по делу *Антонио Санчес Лопес против Испании*<sup>6</sup>, согласно которому слова "этот же вопрос" следует понимать как относящиеся к одной и той же жалобе, касающейся одного и того же лица.

5.3 Автор указывает на нарушение статьи 3 Пакта, а также статей 26 и 17, поскольку пол лица является элементом его частной жизни и неравноправное отношение к лицу на основании его принадлежности к женскому полу, помимо вопроса о дискриминации, является также вмешательством в его частную жизнь. Кроме того, автор заявляет, что вопрос о конкретном дворянском звании является частью жизни семьи, членом которой она является.

5.4 В другом своем письме от 12 июня 2002 года автор повторяет свои замечания в отношении приемлемости ее жалобы и утверждает, что рассмотрение ее апелляции неоправданно затянулось: оно продолжается уже в течение пяти лет. Что касается существа вопроса, то, по словам автора, согласно законодательству Испании, обладание и использование дворянского титула признается в качестве неотъемлемого права человека. Хотя начало наследованию дворянского титула кладет первое лицо, которое им обладает, наследование почестей, связанных с этим титулом, происходит после кончины последнего обладателя титула и, как следствие этого, подлежит регулированию существующими в этот период законами. Автор утверждает, что, хотя дворянские титулы регулируются специальными нормами гражданского права, учитывающими кровное родство, иными словами, вне рамок положений Гражданского кодекса, касающихся наследования, вопросы наследования титулов перестали быть вопросом общего наследственного права.

5.5 Автор утверждает, что нормы, касающиеся наследования дворянского титула, на которые сослалось государство-участник, по мнению многих специалистов международного права и согласно юрисдикции Верховного суда применимы лишь к наследованию Короны Испании.

5.6 Что касается заявления о том, что использование дворянского титула не является правом человека, как это утверждает государство-участник, то автор ссылается на статью 26 Пакта, в которой провозглашается равенство всех лиц перед законом. Государство-участник нарушает указанную статью, признавая, с одной стороны, распространение правовых норм на наследование дворянских титулов и, с другой стороны, наличие дискриминации в отношении женщин. Дворянские титулы не приносят экономических выгод, но имеют большое эмоциональное значение для их обладателей. Автор утверждает, что титул маркиза Табалосос является элементом частной жизни семьи Каррион Баркайстеги, членом которой она является. Поэтому, даже когда отдельные элементы собственности семьи не являются предметом наследства в силу их неделимости или незначительной экономической ценности, на них должна распространяться защита от произвольного вмешательства. Поэтому, как утверждает автор, на это право должна распространяться защита, предусмотренная в статье 3 в совокупности со статьей 17 Пакта, поскольку положения этой статьи препятствуют осуществлению дискриминации в отношении прав, защита которых предусматривается в Пакте. Автор утверждает, что в период между 1986 и 1997 годами Верховный суд постановил, что лишение женщин права наследовать дворянские титулы является нарушением статьи 14 Конституции, гарантирующей равноправие перед законом. Эта норма была нарушена решением Конституционного суда в 1997 году.

<sup>6</sup> Дело 777/1997, решение от 25 ноября 1999 года, пункт 6.2.

5.7 Автор утверждает, что ссылка государством-участником на дискриминацию в отношении дворянских титулов на основе происхождения является неоправданной, поскольку в этом случае считалось бы оправданной дискриминация в отношении наследия вообще. Неоправданным, по мнению автора, является также утверждение об оправданности дискриминации на основании первородства, поскольку это утверждение относится к ситуации, совершенно отличающейся от той, о которой идет речь в рассматриваемом сообщении. Автор добавляет, что учет первородства при вынесении решения в отношении такого специфического связанного с наследством вопроса, каковым является дворянский титул, не является критерием, понижающим статус мужчин или женщин, и не создает неоправданного неравенства, учитывая неделимость и глубоко эмоциональный характер наследия, каковым является дворянский титул.

5.8 Что касается информации, представленной государством-участником в отношении режима регулирования наследования дворянских титулов в других европейских странах, то, как заявляет автор, в этих странах в отличие от Испании не существует их официального признания законодательством и потому возникающие в этих странах споры носят иной характер, нежели тот, который рассматривается в данном случае. В данном случае вопрос идет не о признании дворянских титулов, а всего лишь об одном аспекте признаваемого законодательством Испании института. Этим аспектом является дискриминация в отношении женщин в вопросах наследования титулов. Автор утверждает, что для государства-участника "нематериальный" аспект дворянского титула оправдывает дискриминацию в отношении женщины при наследовании титула. При этом не принимается во внимание его символическое значение и глубоко эмоциональный характер. Его передача только лицам мужского пола умаляет достоинство женщины.

#### *Вопросы и процедуры предыдущего рассмотрения вопросов в Комитете*

6.1 Прежде, чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 своих Правил процедуры должен принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах.

6.2 Государство-участник утверждает, что сообщение автора должно быть признано неприемлемым на основании подпункта а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола. В связи с этим Комитет отмечает, что, хотя в жалобе, представленной Европейскому суду по правам человека, речь шла о якобы дискриминации в вопросах наследования дворянских титулов, указанная жалоба не имела отношения к автору рассматриваемого Комитетом сообщения. Поэтому, по мнению Комитета, представленное автором дело не рассматривалось ранее международным органом и по нему не принималось решения таким органом.

6.3 Государство-участник утверждает, что сообщение должно быть признано неприемлемым, поскольку не были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты. Однако Комитет принял к сведению заявление автора о нецелесообразности повторного представления ее дела национальным судебным органам, поскольку в пункте 2 статьи 38 и в пункте 2 статьи 40 Закона о Конституционном суде запрещается повторное рассмотрение дел, касающихся наследования дворянских титулов, на том основании, что подобное судебное разбирательство нарушает положения Конституции. Кроме того, Комитет напоминает о своей неоднократно подтверждаемой позиции, согласно которой для признания средства правовой защиты исчерпанным его использование должно иметь шансы на успех.

6.4 Комитет отмечает, что, хотя, как утверждает государство-участник, наследственные дворянские титулы не имеют какого-либо материально-правового содержания, они тем не менее признаются законодательством государства-участника и его властями, в том числе судебными. Напомнив о своей правовой практике<sup>7</sup>, Комитет вновь подтверждает, что статья 26 Пакта

<sup>7</sup> См., например, Замечания Комитета в отношении жалобы № 182/1984 (*Зван де Вриес против Нидерландов*), принятой 9 апреля 1987 года.

запрещает какую-либо дискриминацию в любой области, регулируемой государством - участником Пакта. Однако Комитет считает, что статья 26 не может быть использована в качестве основания для удовлетворения требования о передаче дворянского титула. Данный институт в силу своего неделимого и выходящего за правовые рамки характера не может относиться к ценностям, лежащим в основе принципа равенства перед законом и недопущения дискриминации, которая запрещается на основании статьи 26. Поэтому Комитет делает вывод, что жалоба автора не может регулироваться *ratione materiae* положениями Пакта и как следствие неприемлема в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

Поэтому Комитет постановляет:

- a) признать сообщение неприемлемым в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение государству-участнику, автору сообщения и ее адвокату.

## ДОБАВЛЕНИЕ

### *Особое несогласное мнение члена Комитета Рафаэля Риваса Посады*

1. На заседании 30 марта 2004 года Комитет по правам человека в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола принял решение о неприемлемости сообщения № 1019/2001. В пункте 6.4 указанного решения Комитет, напомнив о своей неоднократно подтверждаемой правовой практике о том, "что статья 26 Пакта запрещает какую-либо дискриминация в любой области, регулируемой государством - участником Пакта", счел, однако, что статья 26 "не может быть использована в качестве основания для требования о передаче дворянского титула, поскольку данный институт в силу неделимого и выходящего за правовые рамки характера не имеет отношения к ценностям, лежащим в основе принципа равенства перед законом и недопущения дискриминации, которая запрещается на основании статьи 26". После обсуждения этого вопроса Комитет пришел к выводу, что в отношении жалобы автора не могут применяться *ratione materiae* положения Пакта и как следствие она неприемлема в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

2. В своей жалобе автор указала на нарушение государством-участником статьи 26, поскольку на основании действий, в отношении которых подана жалоба, "предпочтение предоставляется наследнику мужского пола, что наносит ущерб правам женщины и ставит ее в положение неоправданного неравенства". Ее жалоба касается допущенной по отношению к ней дискриминации по признаку пола. Поэтому Комитет должен ограничиться рассмотрением этого данного аспекта ее жалобы, не вдаваясь в изучение последствий других аспектов, касающихся института наследования дворянских титулов, для установления приемлемости жалобы.

3. Требование автора быть признанной в качестве наследницы дворянского титула основывается на законе Испании и не продиктовано капризом. Этот закон был признан неконституционным в соответствии с решением Верховного суда от 20 июня 1987 года на том основании, что при наследовании дворянских титулов предпочтение отдается лицам мужского пола, иными словами, на основании дискриминации по признаку пола. Однако впоследствии, 3 июля 1997 года, Конституционный суд заявил, что преимущество, предоставляемое лицам мужского пола при наследовании дворянских титулов, предусмотренное Законом от 11 октября 1820 года и Законом от 4 мая 1948 года, не является дискриминационным и не противоречит Конституции. Поскольку решения Конституционного суда являются обязательными для выполнения в Испании, была на законном основании возрождена дискриминация по признаку пола в вопросах, связанных с наследованием дворянских титулов.

4. Комитет, приняв решение о неприемлемости сообщения на основе якобы несоответствия требования автора "ценностям, лежащим в основе" (*sic*) принципов, провозглашенных в статье 26, тем самым совершенно четко принял решение *ultra petita*, иными словами, по вопросу, в

отношении которого автор не предъявлял претензий. Автор ограничилась лишь осуждением дискриминации, допущенной государством-участником на основании ее пола. Наличие дискриминации в деле, которое мы рассматриваем, совершенно очевидно, и Комитет должен был принять решение о приемлемости сообщения на основе оценки именно этих элементов, четко изложенных в деле.

5. Принимая решение *ultra petita*, Комитет не учел еще одного важного аспекта данного дела. В статье 26 говорится, что "всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом и всем лицам гарантируется равная и эффективная защита против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений национального или социального происхождения". Законом Испании не только не запрещается дискриминация по признаку пола в вопросе о наследовании дворянских титулов, но эта норма провозглашена в качестве императивной. По моему мнению, положения этого закона, безусловно, противоречат статье 26 Пакта.

6. В силу изложенных причин я считаю, что Комитет должен был признать сообщение № 1019/2001 приемлемым, поскольку в нем затрагиваются вопросы, имеющие отношение к статье 26 Пакта, и не заявлять о несоответствии *ratione materiae* этих вопросов с положениями этого Пакта.

#### *Особое несогласное мнение члена Комитета Иполито Солари Иригойена*

Обоснование моего особого несогласного мнения в отношении рассматриваемого сообщения.

#### *Сообщение является приемлемым*

Комитет принял к сведению утверждение государства-участника о том, что нормы, регулирующие наследование дворянских титулов, включают три признака дискриминации: во-первых, титул может унаследовать только потомок; во-вторых, его можно унаследовать только в силу первородства; и, в-третьих, дискриминация допускается по признаку пола. Комитет принял также к сведению заявление автора о том, что государство-участник ссылается на ситуации, которые не рассматриваются в сообщении; что принцип первородства основан на неделимости характера дворянского титула и не носит дискриминационного характера, поскольку при его использовании не ущемляются права лиц мужского и женского пола; и, наконец, что предметом спора является не вопрос о признании дворянских титулов, а лишь единственный его аспект, который является дискриминационным по отношению к лицу женского пола, - признание в законодательном порядке и на основании имеющего обязательный характер решения Конституционного суда предпочтения, отдаваемого при наследовании дворянского титула лицам мужского пола, что ущемляет достоинство женщин. Комитет отметил, что спор в отношении дворянского титула, о котором говорится в настоящем сообщении, ведется двумя родственниками: автором сообщения, которая является дочерью скончавшейся матери, и ее младшим братом. В жалобе речь идет исключительно о дискриминации по признаку пола.

Комитет отметил, что автор должным образом обосновала приемлемость своего сообщения на основании утверждений о дискриминации, допущенной в отношении нее по признаку ее женского пола, что может иметь отношение к вопросам, рассматриваемым в статьях 3, 17 и 26 Пакта. В силу этого ее сообщение является приемлемым и может быть рассмотрено по существу в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

#### *Рассмотрение вопроса по существу*

*Ratio decidendi*, или вопрос о решении по существу, сводится к рассмотрению того, была ли допущена дискриминация в отношении автора по признаку ее женского пола в нарушение статьи 26 Пакта. Комитет не может включать в свои решения темы, которые не были ему представлены, поскольку в противном случае он превысил бы свои полномочия и принял бы

решение *ultra petitis*. Поэтому Комитет воздерживается от рассмотрения политической системы, созданной на основании Конституции государства-участника, каковой является конституционная монархия (статья 3), характера и значения дворянских титулов, поскольку это выходит за рамки рассматриваемого сообщения. Однако Комитет принимает во внимание, что связанные с этими титулами вопросы регулируются законом, на них распространяются законодательные нормы и формы защиты государственных учреждений самого высокого уровня, поскольку эти титулы присваиваются самим королем, который, согласно Конституции Испании, является главой государства (статья 56) и который, согласно закону (пункт f) статьи 62), является единственным лицом, которое уполномочено присваивать эти титулы.

Комитет в значительной степени отказался бы от выполнения своих функций, если бы в своих решениях по любому сообщению не распространял действия положений Пакта *acta popularis* на слои или институты общества, каковыми бы они ни были, и не занимался бы анализом конкретной ситуации в каждом представленном ему на рассмотрение деле для установления возможного нарушения положений Пакта (статья 41 Пакта и статья 1 Факультативного протокола). Если бы он поступил подобным образом, он, учитывая отсутствие защиты прав представителей слоев общества или институтов, положение которых он отказывается рассматривать, оставил бы безнаказанными любые возможные случаи дискриминации, запрещенные в соответствии со статьей 26 Пакта.

Что касается конкретного случая, изложенного в данном сообщении, то Комитет не может просто изложить в общей форме свое мнение в отношении института наследования дворянских титулов в государстве-участнике и закона, который регулирует этот процесс, чтобы не допустить распространения на него действия положений Пакта, и в частности положений статьи 26, ссылаясь при этом на нарушение принципа *ratione materiae*, поскольку это означало бы игнорирование дискриминации по признаку пола, на которую указывается в жалобе. Комитет заявил также, что равенство всех лиц перед законом и одинаковая правовая защита их без какой-либо дискриминации не предполагаются, а открыто признаются и защищаются в статье 26 Пакта в рамках широкой сферы охвата, которую Комитет за ней признает как при толковании им этой нормы, так и в своей правовой практике. Это распространение сферы охвата основывается, кроме того, на четкости текста, который не допускает ограничительных толкований.

Помимо признания права на недопущение дискриминации по признаку пола, статья 26 обязывает государства-участники принимать законы, которые запрещали бы любые формы дискриминации по признаку пола и гарантировали бы всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации. Закон о дворянских титулах Испании не только не признает права на недопущение дискриминации по признаку пола и не гарантирует использование этого права, но *de jure* устанавливает дискриминацию в отношении женщин, тем самым открыто нарушая статью 26 Пакта.

В Замечании общего порядка № 18 относительно недопущения дискриминации Комитет по правам человека постановил:

"Хотя статья 2 ограничивает сферу действия прав человека, подлежащих защите против дискриминации, правами, предусмотренными в самом Пакте, в статье 26 такие ограничения конкретно не определяются. То есть в статье 26 предусматривается, что все лица равны перед законом и имеют право на равную защиту закона без всякой дискриминации и что закон гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по каким-либо из перечисленных признаков. По мнению Комитета, статья 26 не просто повторяет то, что уже предусмотрено в статье 2, а сама предусматривает отдельное право. Она запрещает формальную и фактическую дискриминацию во всех областях, в которых государственные органы осуществляют регулирование или защиту. Статья 26, таким образом, касается обязательств государств-участников в отношении их законодательства и его применения. Таким образом, принимаемое государством-участником законодательство должно отвечать требованию статьи 26 относительно того, что его содержание не должно носить дискриминационный характер.

Другими словами, применение принципа недискриминации, содержащегося в статье 26, не ограничивается теми правами, которые предусмотрены в Пакте".

Вместе с этим Комитет в своем Замечании общего порядка № 28, касающемся равноправия мужчин и женщин, заявил следующее:

"Неравенство женщин во всем мире имеет глубокие корни в традициях, истории и культуре, включая религиозные воззрения. О подчиненной роли женщин в некоторых странах говорит высокий процент аборт, если дородовое обследование показывает, что родится девочка. Государства-участники должны обеспечить, чтобы традиционные, исторические или культурные предрассудки не служили оправданием нарушений права женщин на равенство перед законом и равное осуществление всех предусмотренных Пактом прав".

В том же Замечании общего порядка, которое касается запрещения в статье 26 дискриминации в отношении женщин, не исключается никакая область и никакой вопрос, как это вытекает из утверждений, содержащихся в пункте 31:

"Право на равенство перед законом и свободу от дискриминации, защищаемое статьей 26, требует от государств принятия мер по борьбе с дискриминацией со стороны государственных и частных учреждений во всех областях".

"Государствам-участникам необходимо пересмотреть свое законодательство и практику и выступить инициатором осуществления всех необходимых мер по искоренению дискриминации женщин во всех областях".

Четкая и твердая позиция Комитета по правам человека в защиту равенства прав лиц обоих полов, обеспечение которого должно гарантироваться законодательством и практикой государств-участников, не может вызывать удивления в рамках учреждения, созданного на основании договора Организации Объединенных Наций, учитывая, что в преамбуле Устава этой организации, подписанного 26 июня 1945 года в Сан-Франциско, подтверждается вера в равноправие прав мужчин и женщин как одна из ее основополагающих целей. Однако, как показала история, в мире, несмотря на усилия, направленные на признание этих прав, обеспечение их на практике представляет собой одну из самых трудных задач. Потому борьба за эффективное обеспечение прав должна вестись постоянно.

В настоящем сообщении Мария де ла Консепсьон Баркайстеги Уагон, имевшая ранее титул маркизы, в отношении которого ведется спор, передала этот наследуемый титул своему брату Иньиго. Не вдаваясь в рассмотрение вопроса о законности такой передачи, Комитет принял к сведению, что после смерти Марии де ла Консепсьон 4 апреля 1993 года, не оставившей после себя потомства, автор сообщения, являясь старшей дочерью скончавшейся матери, приобрела право первородства, на основании которого предъявила иск своему дяде, требуя передачи ей дворянского титула маркизы Табалосос. Судья № 18 первой инстанции Мадрида не признал этого требования автора сообщения на основании имеющей обязательный характер судебной практики Конституционного суда, который в своем принятом большинством решением от 3 июля 1997 года постановил, что преимущественные права, предоставляемые на основании закона мужчинам перед женщинами при равенстве родовой линии и положении при передаче *mortis causa* дворянских титулов, не являются дискриминационными и не нарушают статьи 14 действующей Конституции Испании, принятой 27 декабря 1978 года, "если при этом признается правомерность применения исторического права". В упомянутой статье Конституции устанавливается равенство всех испанцев перед законом.

Хотя право, касающееся дворянских титулов, не является правом человека, на которое распространяется защита положений Пакта, как на это справедливо указало государство-участник, положения законодательства этого государства не могут противоречить положениям статьи 26. Совершенно справедливо, как это отметил Комитет в отношении своих полномочий, что

дифференциация, основанная на соответствующих доводах, имеющих отношение к положениям статьи 26, включая пол, не означает запрещаемой дискриминации, если в основе ее лежат объективные и оправданные критерии. Однако утверждение о превосходстве мужчины над женщиной, что равносильно унижению женщины по сравнению с мужчиной при приобретении дворянских титулов, регулируемом законом Испании и решаемом его судебными органами, означало бы не только отход от этих критериев, но и впадение в другую крайность. Государства наделены полномочиями обеспечивать правовую защиту своих исторических традиций и институтов, таких, как дворянские титулы; однако они должны осуществлять эти полномочия в соответствии с нормами статьи 26 Пакта.

По мнению Комитета, допущение в законодательном порядке положения, при котором честь получения дворянского титула должна быть оказана сперва мужчинам и лишь вторично - женщинам, означает занятие государством-участником в отношении женщин из дворянских семей дискриминационной позиции, которая не может быть оправдана ни ссылками на традиции, ни историческим правом и никакими другими причинами. Поэтому Комитет приходит к выводу, что право запрещения дискриминации по признаку пола в соответствии с положениями статьи 26 Пакта в отношении автора сообщения было нарушено. Такое заключение исключает необходимость рассмотрения возможного нарушения статьи 17 в совокупности со статьей 3 Пакта.

Поэтому я считаю, что имеющиеся в распоряжении Комитета факты свидетельствуют о нарушении статьи 26 Пакта в отношении Мерседес Каррион Баркайстеги.

*Особое несогласное мнение члена Комитета г-жи Рут Уэдждуд*

При рассмотрении докладов государств, а также в своих решениях по индивидуальным сообщениям Комитет по правам человека защищает право женщин на защиту их равноправия на основании закона, включая случаи, когда выполнение его решений требует внесения значительных изменений в законодательство отдельных стран. Поэтому вызывает беспокойство олимпийское спокойствие, с каким Комитет отклонил сообщение Мерседес Каррион Баркайстеги.

Дарование фамильных титулов в Испании регулируется публичным правом. Решения, касающиеся наследования почетных и дворянских титулов, публикуются как акты государственных властей в государственном "Официальном бюллетене". Порядок наследования не является вопросом личных предпочтений обладателя титула. Но закон препятствует передаче этих титулов женщинам-родственницам, поскольку при передаче предпочтение отдается лицам мужского пола, независимо от желания лиц, которым ранее принадлежал этот титул. Это правовое положение, в частности положение от 4 июня 1948 года, по-видимому, является общепризнанным актом дискриминации.

Причины, по которым Комитет считает неприемлемым сообщение г-жи Каррион Баркайстеги о ее желании быть признанной наследницей права на титул маркизы Табалосос, говорят не в пользу государства-участника. Отклоняя ее жалобу как неприемлемую *ratione materiae*, Комитет указывает, что наследуемые дворянские титулы являются "институтом, который... выходит за рамки ценностей, лежащих в основе принципа равенства перед законом и недопущения дискриминации, которая запрещается на основании статьи 26". Эту загадочную фразу можно понимать как признание того, что действие положений Пакта не распространяется на передачу наследственных титулов. Хотелось бы надеяться, что в будущем в своих решениях Комитет будет уделять должное внимание желанию людей во многих странах сохранить память о лицах и членах их семей, которые сыграли важную роль в становлении их государств.

В процедуру дарования титулов следует внести коррективы для обеспечения в законодательном порядке равноправия женщин. Даже в отношении традиции дарования титулов изменение обстоятельств могло бы оправдывать изменение дискриминационных норм. Так, например, при создании армий государств обладатель дворянского титула уже не должен

принимать участие в военных действиях. (При этом следует указать, что пример Жанны д'Арк мог бы послужить в качестве еще более широкого обоснования приводимых доводов).

При присоединении Испании к существующим договорам о правах человека она признала трудности, связанные с автоматическим предпочтением, отдаваемым в некоторых вопросах в ее стране лицам мужского пола. 27 июля 1977 года Испания ратифицировала Международный пакт о гражданских и политических правах. 16 декабря 1983 года она одобрила также Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации против женщин. При присоединении к Конвенции Испания сделала единственную оговорку, которая имеет важное значение для рассматриваемого дела. Испания указала, что ратификация ею Конвенции не будет иметь последствий для положений Конституции, касающихся наследования испанской Короны. Эта единственная оговорка, касающаяся защиты порядка наследования Короны, не сопровождалась никакой другой аналогичной оговоркой в отношении остальных титулов.

Испания не сделала аналогичной оговорки в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах 1977 года. Однако, следуя обычной практике, Испания должна была бы сделать аналогичную оговорку в отношении применения положений Пакта ввиду того, что впоследствии Комитет стал рассматривать статью 26 как независимую гарантию равноправия, защищаемого законом. По сути речь идет о том, что, даже учитывая сделанную Испанией поправку, она не собиралась предусматривать особую защиту этого права, чтобы увековечить дискриминацию по признаку пола при даровании других аристократических титулов.

Неудивительно, что государство-участник рассматривает наследование Короны как исключительный случай и не намерено увековечивать широкую практику, при которой женщина ставится на последнее место при наследовании титулов. Более того, нынешний король Испании заявил, что даже в такой исключительный и традиционный институт, каковым является королевская семья, могут быть внесены изменения для обеспечения равноправия. Недавно король Хуан Карлос указал на возможность изменения норм наследования трона Испании и предложил, чтобы после окончания срока правления его старшего сына трон унаследовал первый родившийся в его семье ребенок, будь то лицо мужского или женского пола. Учитывая, что во главе Испании в прошлом стояло много женщин, это предложение короля является естественным и заслуживающим одобрения.

Верховный суд Испании в своем решении от 20 июня 1987 года, в котором он выступил в защиту равенства прав наследников титулов, не являющихся королевскими, упомянул Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, а также статью 14 Конституции Испании 1978 года. При рассмотрении в дальнейшем различных дел Испания, возможно, пожелает также указать на Замечание общего порядка № 18 Комитета по правам человека, в котором говорится, что в соответствии со статьей 2 Пакта "запрещается формальная и фактическая дискриминация во всех областях, в которых государственные органы осуществляют регулирование или защиту". Следует напомнить, что, согласно нормам, регулирующим работу Комитета, рассмотрение частного сообщения не является официальным прецедентом по отношению к какому-либо другому сообщению или рассмотрению докладов государств.

Как заявило государство-участник, наследуемый титул, о котором идет речь, не имеет материально-правового содержания, а всего лишь носит характер *nomen honoris* (см. пункты 4.4 и 4.8 сообщения). Поэтому важно указать на ограниченный характер решения, принятого Комитетом. Решения Комитета не следует рассматривать как защиту дискриминационных норм, касающихся наследия, которое включает движимое и недвижимое имущество. Кроме того, эти решения не обеспечивают защиту дискриминации, связанной с традиционно наследуемыми титулами, которые в отдельных обществах могут сопровождаться приобретением значительных политических и юридических полномочий. Мы являемся членами Комитета, призванного осуществлять контроль за соблюдением положений международных пактов, и не можем устанавливать широкие нормы без учета при этом местных условий.

## Сообщение № 1024/2001

*Представлено:* Мануэлой Санлес Санлес (представленной г-ном Хосе Луисом Масоном Костой)

*Предполагаемая жертва:* Рамон Сампедро Камеан

*Государство-участник:* Испания

*Объявлено неприемлемым:* 30 марта 2004 года (восьмидесятая сессия)

*Тема сообщения:* Судебное преследование за "оказание помощи в самоубийстве" инвалиду

*Процедурные вопросы:* Понятие "жертва" - Actio popularis - Необоснование жалобы

*Вопросы существа:* Право на частную жизнь без произвольного вмешательства - Бесчеловечное и унижающее достоинство обращение - Право на жизнь - Право на достойную смерть - Свобода мысли и совести - Дискриминация по признаку физической инвалидности

*Статьи Пакта:* Пункт 1 статьи 2; статьи 6, 7, 9, 14, 17, 18 и 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 1 и 2

1. Автором сообщения от 28 марта 2001 года является гражданка Испании Мануэла Санлес Санлес, которая утверждает о нарушениях пункта 1 статьи 2, а также статей 7, 9, 14, 17, 18 и 26 Пакта, совершенных Испанией в отношении Рамона Сампедро Камеана, законной наследницей которого она была объявлена. Она представлена адвокатом. Факультативный протокол вступил в силу для Испании 25 января 1985 года.

### *Факты в изложении автора*

2.1 23 августа 1968 года Рамон Сампедро Камеан, которому в то время было 25 лет, попал в аварию, результатом которой оказался перелом шейного позвонка, приведший к необратимому параличу рук и ног. 12 июля 1995 года потерпевший возбудил в суде первой инстанции в Нойа, провинция Ла-Корунья, односторонний судебный иск, отстаивая свое право на достойную смерть. Конкретно он просил, чтобы его врачу было разрешено ввести ему соответствующие препараты, с помощью которых Рамон Сампедро мог бы уйти из жизни, причем врач не был бы подвергнут судебному преследованию. 9 октября 1995 года суд отказался удовлетворить его ходатайство, указав, что статья 143 Уголовного кодекса Испании определяет подобное деяние, т.е. оказание содействия в самоубийстве, как преступление, за которое полагается наказание в виде лишения свободы сроком от 2 до 10 лет.

2.2 Рамон Сампедро обжаловал это решение в провинциальный высокий суд Ла-Коруньи, который 19 ноября 1996 года отклонил апелляцию и подтвердил решение суда первой инстанции.

2.3 16 декабря 1996 года Рамон Сампедро подал в Конституционный суд ходатайство по процедуре ампаро, ссылаясь на оскорбление достоинства и нарушение своих прав на свободное развитие личности, на жизнь и на физическую и психическую неприкосновенность, а также на справедливое судебное разбирательство. Ходатайство было принято к рассмотрению 27 января 1997 года, а 10 марта 1997 года начался 20-дневный срок, предоставленный г-ну Сампедро для окончательного формулирования своих аргументов.

2.4 На рассвете 12 января 1998 года Рамон Сампедро покончил жизнь самоубийством, воспользовавшись помощью неустановленных лиц. Было возбуждено уголовное дело против лица или лиц, которые помогли ему умереть. Однако это дело было прекращено ввиду невозможности установить конкретных лиц, ответственных за совершение данного деяния.

2.5 Автор сообщения была назначена наследницей по завещанию Рамона Сампедро. 4 мая 1998 года она направила в адрес Конституционного суда письмо с требованием признать ее

процессуальной наследницей предполагаемой жертвы, и вновь сформулировала выводы ходатайства по процедуре ампаро. Согласно новому утверждению, провинциальный высокий суд должен был признать право г-на Сампедро на то, чтобы его лечащий врач ввел ему необходимые медицинские препараты и помог достойно уйти из жизни.

2.6 11 ноября 1998 года Конституционный суд решил прекратить дело, отказав автору в праве на продолжение судебного разбирательства. Среди прочих аргументов Конституционный суд указал, что хотя право наследников продолжать судебные процессы вместо своих погибших родственников в гражданских делах по защите чести, права на личную и семейную жизнь и на свой образ жизни признано испанской юридической системой, в случае дела г-на Сампедро не имеется конкретных законных оснований, достаточных для продолжения процесса наследницей. Конституционный суд заявил, что дело г-на Рамона Сампедро выходит за рамки тех прав, на которые она ссылается, ввиду сугубо личного характера утверждаемого права на достойную смерть, неотделимого от конкретного лица. Суд принял также во внимание тот факт, что указанное добровольное деяние касалось только потерпевшего и что претензии жалобщика утратили свою силу с момента его смерти. Суд далее указал, что этот вывод подкрепляется самим характером конституционной процедуры ампаро, установленной для эффективного исправления нарушений основных прав.

2.7 20 апреля 1999 года автор обратилась в Европейский суд по правам человека, ссылаясь на нарушение права на достойную жизнь и на достойную смерть в отношении г-на Рамона Сампедро, на невмешательство государства в осуществление его свобод, а также права на равное обращение. Европейский суд объявил ходатайство неприемлемым *ratione personae*, поскольку счел, что наследница Рамона Сампедро не имела законных оснований для продолжения дела по его жалобам. В отношении чрезмерной продолжительности разбирательства, на которую ссылается автор, Европейский суд указал, что даже если предположить, что автор может выступать в качестве пострадавшей, в данных конкретных обстоятельствах продолжительность разбирательства не являлась настолько значительной, чтобы прийти к выводу о явном нарушении Конвенции, в связи с чем он и объявил жалобу совершенно необоснованной.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что, признав преступлением вмешательство врача по оказанию помощи г-ну Рамону Сампедро в его уходе из жизни, государство-участник нарушило его право на личную жизнь без произвольного вмешательства извне, закрепленное в статье 17 Пакта. Автор заявляет, что, как указал предполагаемый пострадавший в своей книге, он просил об эвтаназии только для себя, а не для кого-либо другого, и, следовательно, вмешательство государства в решение Рамона Сампедро не было оправданным.

3.2 Автор утверждает, что "преступное вмешательство" государства в решение Рамона Сампедро является нарушением его права не подвергаться бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, закрепленного в статье 7 Пакта, поскольку паралич всех четырех конечностей, на который он был обречен, приносил ему ежедневные страдания, так как он никогда не поднимался с постели. Для приема пищи, одевания или отправления всех своих надобностей, включая самые интимные, ему требовалась посторонняя помощь; и неподвижность, на которую его обрекли обстоятельства, означала для него постоянные и невыносимые страдания. Автор утверждает, что даже если в данном конкретном случае эти страдания не были обусловлены непосредственным умышленным вмешательством государственного чиновника, действия государственных органов не были нейтральными, поскольку существует норма уголовного права, запрещающая г-ну Сампедро уйти из жизни, воспользовавшись помощью, необходимой ему для осуществления его намерения. Автор настаивает на том, что ситуация, созданная законодательством государства-участника, обрекла Рамона Сампедро на мучения и унижительную жизнь.

3.3 Автор утверждает, что имело место нарушение статьи 6 Пакта, аргументируя это тем, что жизнь, которую призван защищать данный документ, никоим образом не сводится только к

биологической ее составляющей, но подразумевает жизнь достойную, в противовес унижительному существованию, которое г-н Сампедро влачил на протяжении более 29 лет. Автор настаивает на том, что право на жизнь не подразумевает обязательство бесконечно терпеть невыносимые страдания и что боли, которыми страдал Рамон Сампедро, несовместимы с понятием человеческого достоинства.

3.4 В обоснование факта нарушения пункта 1 статьи 18 Пакта автор утверждает, что решение Рамона Сампедро проистекало из принципа свободы мысли и совести, а также из права на проявление своих личных убеждений посредством слов или действий. Автор ссылается на то, что г-н Сампедро был подавлен *"обязанностью следовать нравственности, которую не разделял, навязанной ему государственной властью (и) вследствие этого был вынужден терпеть постоянные страдания"*.

3.5 Автор настаивает на нарушении статьи 9 Пакта, утверждая, что свобода личности может быть объектом ограничений, только если таковые предусмотрены законом, и лишь когда они представляют собой необходимые меры, направленные на защиту безопасности, правопорядка, общественного здоровья или нравственности, либо основных прав и свобод остальных граждан. Автор утверждает, что вмешательство государства в решение г-на Сампедро не укладывается ни в одно из этих предположений. С другой стороны, право на свободу выбора должно представляться как право на осуществление всех тех действий, которые не наносят ущерба правам других членов общества, а предполагаемый пострадавший как раз и просил разрешения на эвтаназию только для себя и никак не для других, и поэтому вмешательство государства в его решение не является оправданным.

3.6 Автор указывает на нарушение права на равную защиту закона, предусмотренного пунктом 1 статьи 2 и статьей 26 Пакта. По ее мнению, парадоксальным является тот факт, что государство уважает решение самоубийцы, но не проявляет уважения, когда речь идет об инвалидах. Автор утверждает, что любой самодостаточный человек, обладающий способностью передвигаться и переносящий крайние страдания, имеет возможность покончить жизнь самоубийством, не подвергаясь при этом преследованиям в случае неудачи, в отличие от человека, практически полностью лишённого возможности двигаться, как обстояло дело в случае Рамона Сампедро, который, будучи неподвижным, не мог рассчитывать на помощь под угрозой уголовного преследования. Как утверждает автор, это является дискриминацией перед лицом закона. По ее мнению, государство, как воплощение общества, обязано проявлять понимание и действовать гуманно по отношению к больному, который не желает жить, и не должно наказывать того, кто оказывает такому больному помощь в его решении умереть; в противном случае это чревато незаконным ущемлением интересов дееспособного человека, сознательно желающего уйти из жизни.

3.7 Автор утверждает, что имело место нарушение статьи 14 Пакта, поскольку Конституционный суд отказался признать за ней законное право на продолжение разбирательства по делу г-на Сампедро. Автор требует компенсации со стороны государства за нарушения Пакта, допущенные против г-на Сампедро, когда он был еще жив.

*Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа дела и комментарии автора*

4.1 В своем представлении от 2 января 2002 года государство-участник утверждает, что сообщение является неприемлемым по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола на том основании, что сообщение, представленное Комитету, касается точно того же вопроса, который был вынесен тем же лицом на рассмотрение Европейского суда по правам человека. Оно добавляет, что решение о неприемлемости, принятое Европейским судом по этому делу, не проистекает из простого формализма, но предполагает глубокое изучение существа дела, поскольку указанный суд изучил природу права, которого требовал г-н Сампедро при жизни, т.е. права на помощь в самоубийстве без последствий уголовного преследования.

4.2 Согласно государству-участнику, автор сообщения желает, чтобы Комитет пересмотрел решение по существу дела, принятое ранее другим международным органом, и установил - в противовес решению Европейского суда по правам человека - что "право на достойную смерть" или "оказание помощи в самоубийстве без последствий уголовного преследования", о чем просил до своего добровольного ухода из жизни г-н Сампедро, не является сугубо личным либо передаваемым правом. Государство-участник добавляет, что испанский Конституционный суд не мог высказаться по существу вопроса, поскольку наступила добровольная смерть г-на Сампедро, что привело к прекращению процедуры ампаро.

4.3 Государство-участник напоминает, что наследница Рамона Сампедро недвусмысленно утверждала, что он "умер достойной смертью" и что, кроме того, никто не подвергался и не подвергается в настоящее время преследованиям или обвинениям за оказание ему помощи в самоубийстве и что возбужденное уголовное дело было производством прекращено. По мнению государства-участника, жалоба автора лишена смысла, поскольку невозможно ни юридически, ни с научной точки зрения признать право на смерть за уже умершим человеком.

4.4 В своих замечаниях от 30 апреля 2002 года государство-участник ссылается на то, что автор осуществляет *actio popularis*, претендуя на признание т.н. права на "достойную смерть" не в отношении себя, а в отношении умершего человека. Оно добавляет, что претензии автора искажают права, признанные в Пакте. Государство-участник утверждает, что согласно решению, принятому Европейским судом по делу *Притти против Соединенного Королевства*<sup>1</sup>, право на жизнь не может быть истолковано, без искажений, как диаметрально противоположное право, т.е. право на смерть будь то от руки третьего лица или при содействии представителя государственной власти.

5.1 В своем письме от 11 июля 2002 года автор ссылается на то, что Европейский суд не рассмотрел существо дела, а, напротив, подчеркнул тот факт, что основная жалоба, касающаяся вмешательства государства в решение Рамона Сампедро спокойно умереть, не была изучена, поскольку было сочтено, что его наследница и родственница осуществляла *actio popularis*. Поэтому ей было отказано в законности продолжения гражданского процесса ввиду неприемлемости жалобы *ratione personae*.

5.2 Автор считает, что Европейский суд только ознакомился с существом дела по жалобе, касающейся необоснованного затягивания разбирательства; в отношении других ее утверждений она отмечает, что в соответствии с практикой Комитета<sup>2</sup> вопрос, объявленный Европейским судом неприемлемым по форме, не является "рассмотренным вопросом" по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Она добавляет, что Европейский суд также не рассмотрел жалобу, касающуюся права на свободу выбора.

5.3 Автор утверждает, что не осуществляет *actio popularis*, т.к. является правопреемницей пострадавшего, который умер без компенсации и без ответа по существу его дела. Она добавляет, что Конституционный суд, приняв произвольное решение, отказал ей в праве на продолжение судебного разбирательства, начатого при жизни Рамоном Сампедро.

5.4 Автор настаивает на том, что пункт 7 статьи 9 Закона о гражданском судопроизводстве позволяет, без каких-либо исключений, продолжать судебное разбирательство после смерти истца, если наследник предстанет перед судом с новой доверенностью на имя представителя защиты, как это и было в данном конкретном случае. Согласно положениям статьи 661 Гражданского кодекса, "наследники наследуют умершему во всех его правах и обязанностях исключительно вследствие факта смерти последнего".

<sup>1</sup> Решение 2346/02 от 29 апреля 2002 года.

<sup>2</sup> Автор ссылается на сообщения № 808/1998, *Георг Рогль против Германии*, и 716/1996, *Дитмар Паугер против Германии*.

5.5 Статья 4 Органического закона 1/1982 четко гласит следующее: "*Действия в гражданском процессе по защите чести, личной жизни или образа умершего человека осуществляет тот, кого умерший уполномочил на это в своем завещании*". В случае дела г-на Сампедро утверждалось именно о нарушении права на личную жизнь.

5.6 Автор заявляет, что судебная практика Конституционного суда в вопросе о разрешении продолжения разбирательств *mortis causa* в качестве истца является неравноправной, поскольку в то время как наследнице Рамона Сампедро было отказано в праве на продолжение разбирательства решением № 116/2001 от 21 мая 2001 года, та же Судебная палата позволила продолжать процесс наследнику истца, умершего во время судопроизводства по поводу жалобы в связи с прекращением членства в профсоюзе. Эта палата вынесла соответствующее решение, несмотря на "сугубо личный" характер дела.

5.7 Автор указывает, что Комитет признал возможность продолжения процессуальных действий наследником истца, умершего в ходе судебного разбирательства, причем даже на этапе, предшествовавшем рассмотрению жалобы самим Комитетом<sup>3</sup>. В связи с решением по делу *Притти против Соединенного Королевства*, на которое ссылается государство-участник, автор указывает, что г-н Сампедро испрашивал не положительного решения вопросом государством, а только чтобы оно воздержалось от вмешательства в его решение умереть.

5.8 Автор утверждает, что Рамон Сампедро умер без признания того, что его желание достойно уйти из жизни было гарантировано правами человека. По ее мнению, это является достаточным основанием для разрешения его наследнице продолжать жалобу. Она добавляет, что ему не было предоставлено никакой компенсации за вынесенные страдания.

5.9 Автор ссылается на решение Конституционного суда Колумбии, принятое в 1997 по вопросу об эвтаназии, согласно которому статья 326 Уголовного кодекса Колумбии, касающаяся *убийства из милосердия*, не влечет уголовной ответственности по отношению к врачу, который оказал помощь в уходе из жизни неизлечимо больного, если было высказано свободное желание другой стороны. Этот суд увязал запрет на наказание за содействие в самоубийстве с основным правом на достойную жизнь и с защитой права личности на самостоятельность<sup>4</sup>. Автор утверждает, что эволюция норм права идет в контексте поиска справедливого мирного порядка, и что оказание содействия в смерти тем, кто страдает неизлечимыми болезнями, причиняющими страдания, является нормальной реакцией солидарности и сострадания, присущей человеку.

5.10 Автор утверждает, что государство-участник косвенно навязало Рамону Сампедро обязанность страдать от неподвижности. Она заявляет о недопустимости ситуации, при которой правовое государство может навязывать такое бремя беспомощному человеку, ставя его существование в зависимость от чуждых убеждений. По мнению автора, вмешательство государства в право Рамона Сампедро на смерть несовместимо с положениями Пакта, который в своей преамбуле провозглашает, что все признаваемые в нем права вытекают из присущего человеческой личности достоинства.

5.10 Что касается предполагаемого нарушения права не подвергаться произвольному постороннему вмешательству, закрепленного в статье 17, то автор утверждает, что даже в деле *Притти* Европейский суд признал, что "угроза уголовного преследования" со стороны государства в отношении решения безнадежно больного и страдающего человека умереть представляет собой вмешательство в личную жизнь этого человека. Хотя Европейский суд и

<sup>3</sup> Сообщения № 164/1984, *Крус против Нидерландов*, и 774/1997, *Брок против Чешской Республики*. Приводится также ссылка на решение Комитета против пыток по делу № 14/1994, *М'Барек Бен против Туниса*.

<sup>4</sup> Решение от 20 мая 1997 года. Средство конституционной защиты, к которому прибег Хосе Эурипидес Парра Парра.

добавил, что такое вмешательство является оправданным "в интересах защиты прав других", по мнению автора этот довод лишен смысла, поскольку никому не наносится физический ущерб, и даже сама семья пытается помочь человеку, который принимает решение умереть.

5.12 В своих письменных представлениях от 22 января и 20 марта 2003 года автор заявляет, что, вопреки утверждениям государства-участника, г-н Сампедро не смог умереть так, как он хотел, что его смерть не была ни легкой, ни безболезненной. Наоборот, она была тяжелой и горькой, поскольку он вынужден был прибегнуть к цианистому калию.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

6.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 своих Правил процедуры должен принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах.

6.2 Несмотря на утверждения государства-участника о неприемлемости сообщения в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола, поскольку автор не является "жертвой" по смыслу данного положения, Комитет отмечает, что автор добивается возможности осуществления действий в пользу г-на Рамона Сампедро Камеана, который, по ее утверждению, стал жертвой нарушений Пакта, поскольку власти государства-участника отказали ему в разрешении на содействие в самоубийстве, не предоставив защиту от уголовного преследования врачу, который мог бы оказать ему такое содействие. Комитет считает, что жалоба, поданная в пользу г-на Рамона Сампедро Камеана, потеряла свою актуальность еще до представления ему соответствующего сообщения в силу принятого г-ном Сампедро решения покончить 12 января 1988 года жизнь самоубийством при помощи третьих лиц, а также в связи с решением властей не возбуждать уголовное дело против причастных лиц. Вследствие этого Комитет считает, что на момент представления сообщения по поводу Рамона Сампедро Камеана, а именно 28 марта 2001 года, он не мог считаться жертвой какого-либо нарушения его прав, закрепленных в Пакте, по смыслу статьи 1 Факультативного протокола. Следовательно, утверждения автора являются неприемлемыми в соответствии с этим положением.

6.3 В отношении заявления автора о нарушении ее прав по статье 14 Пакта ввиду отказа ей в праве на продолжение разбирательства, начатого г-ном Рамоном Сампедро Камеаном в Конституционном суде, Комитет считает, что поскольку автор не являлась участником первоначального процесса по процедуре ампаро в Конституционном суде, она недостаточно обосновала для целей приемлемости факт наличия нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта. Следовательно, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.4 В свете вышеизложенных выводов Комитету нет необходимости рассматривать доводы государства-участника в отношении пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, равно как и возможность задействовать заявление государства-участника по данной статье.

7. Таким образом, Комитет постановляет:

а) признать сообщение неприемлемым в соответствии со статьями 1 и 2 Факультативного протокола;

б) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

## Сообщение № 1138/2002

*Представлено:* Паулем Аренцом (скончался); Томасом и Дагмар Редерами  
(представленными Уильямом К. Уолшем)

*Предполагаемая жертва:* Авторы сообщения

*Государство-участник:* Германия

*Объявлено неприемлемым:* 24 марта 2004 года (восьмидесятая сессия)

*Тема сообщения:* Исключение из политической партии по причине религиозных убеждений

*Процедурные вопросы:* Оговорка государства-участника - Locus standi - Переоценка фактов и применение национального законодательства - Необоснование жалобы

*Вопросы существа:* Право на участие в ведении государственных дел - Свобода ассоциации - Свобода выражения мнений - Свобода мысли, религии и убеждений - Дискриминации по признаку религии - Обязательство государства-участника обеспечивать признаваемые в Пакте права

*Статьи Пакта:* Статьи 2, 18, 19, 22, 25, 26 и 27

*Статья Факультативного протокола:* Статья 2

1. Авторами сообщения являются Пауль Аренц (первый автор) и Томас Редер (второй автор), а также его супруга Дагмар Редер (третий автор), граждане Германии и члены "Церкви Сайентологии" (Сайентология). Они утверждают, что являются жертвами нарушений Германией<sup>1</sup> статей 2, 18, 19, 22, 25, 26 и 27 Международного пакта о гражданских и политических правах. Они представлены адвокатом. Г-н Аренц скончался в феврале 2004 года.

### *Факты в изложении авторов*

2.1 17 декабря 1991 года Христианско-демократический союз Германии (ХДС), являющийся одной из двух крупнейших политических партий в Германии, на своем национальном партийном съезде принял резолюцию С 47, объявляющую, что принадлежность к Сайентологии "не совместима с членством в ХДС". Эта резолюция по-прежнему остается в силе.

2.2 В письме от 22 сентября 1994 года председатель муниципального отделения ХДС в Мехернихе (земля Северный Рейн-Вестфалия) при последующей поддержке федерального министра труда и регионального партийного лидера ХДС в земле Северный Рейн-Вестфалия

<sup>1</sup> Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 23 марта 1976 года и 25 ноября 1993 года. При ратификации Факультативного протокола государство-участник сделало следующую оговорку: "Федеративная Республика Германия представляет оговорку в отношении пункта 2 а) статьи 5, согласно которой компетенция Комитета не должна распространяться на сообщения,

а) которые уже были рассмотрены в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, или

б) посредством которых было устранено нарушение прав, совершенное в результате событий, имевших место до вступления в силу Факультативного протокола для Федеративной Республики Германии, или

в) посредством которых было устранено нарушение статьи 26 [указанного Пакта], если и в той мере, в которой нарушение, повлекшее за собой наказание, касается иных прав, чем те, которые гарантируются в вышеупомянутом Пакте".

просил первого автора, давнего члена ХДС, прекратить немедленно свое членство в ХДС, подав заявление о выходе из партии, поскольку ему стало известно о принадлежности автора к Церкви Сайентологии. Когда тот отказался подписать заявление, Окружной совет ХДС в Эускирхене решил 17 октября 1994 года начать против него процедуру исключения, тем самым лишив его прав члена партии, до принятия окончательного решения партийными судами ХДС.

2.3 Письмом от 24 октября 1994 года председатель Окружного партийного суда в Эускирхене информировал первого автора о том, что Совет постановил исключить его из ХДС по причине его принадлежности к Церкви Сайентологии и что он просил Окружной партийный суд принять соответствующее решение после предоставления ему возможности быть выслушанным. Заслушав автора 2 декабря 1994 года, Окружной партийный суд 6 декабря 1994 года информировал первого автора о том, что суд подтвердил решение Окружного совета исключить его из партии. 2 октября 1995 года партийный суд ХДС земли Северный Рейн-Вестфалия отклонил апелляцию первого автора. Его последующая апелляция была отклонена Федеральным партийным судом ХДС 18 декабря 1996 года.

2.4 В отдельном разбирательстве второй автор, давний член и впоследствии председатель муниципального совета ХДС в Ветцлар-Митте (земля Гессен), а также третий автор, состоявший в течение многих лет членом ХДС, были исключены из партии решением Окружной ассоциации ХДС в Лан-Дилле 22 января 1992 года. Этому решению предшествовала кампания, развязанная против членства в партии второго автора, завершившаяся организацией публичного собрания с участием порядка 1 000 человек в январе 1992 года, во время которого репутация и профессиональная квалификация второго автора как дантиста были, как утверждает, опорочены по причине его принадлежности к Церкви Сайентологии.

2.5 16 июля 1994 года Окружной партийный суд земли Средний Гессен постановил, что исключение второго и третьего авторов из партии соответствует уставным документам ХДС. Апелляции авторов, поданные в партийный суд ХДС земли Гессен и в Федеральный партийный суд в Бонне, были отклонены 26 января 1996 года и соответственно 24 сентября 1996 года.

3.1 9 июля 1997 года региональный суд в городе Бонн отклонил судебный иск авторов против соответствующих решений Федерального партийного суда ХДС, считая, что эти решения исходили из объективного расследования фактов, что они предусматриваются законом и соответствуют процедурным требованиям, содержащимся в уставных документах ХДС. Что же касается существа жалобы, то суд ограничился рассмотрением вопроса о наличии произвола исходя из основополагающего принципа партийной автономии, закрепленного в пункте 1<sup>2</sup> статьи 21 Основного закона Федеративной Республики Германии.

3.2 Суд признал лишенными произвола решения Федерального партийного суда, учитывая тот факт, что авторы действовали таким образом, который противоречит резолюции С 47, в которой излагается партийный принцип ХДС, по смыслу пункта 4<sup>3</sup> статьи 10 Закона о политических партиях. Сама резолюция не была произвольной и соответствовала обязательству партии обеспечивать демократическую внутреннюю организацию в соответствии с пунктом 1 статьи 21 Основного закона, поскольку многочисленные публикации по вопросам сайентологии и, в частности, высказывания ее основателя Рона Хаббарда объективно свидетельствуют о противоречии принципам ХДС, касающимся свободного развития личности, терпимости и защиты социально обездоленных лиц. Кроме того, эта идеология может лично приписываться авторам, исходя из их самоотождествления с принципами Церкви сайентологии и их значительных взносов в ее фонды.

<sup>2</sup> Пункт 1 статьи 21 Основного закона гласит: "Партии содействуют формированию политической воли народа. Они могут свободно образовываться. Их внутренняя организация должна соответствовать демократическим принципам. Они должны представлять публичный отчет об источниках и расходовании своих средств, а также о своем имуществе".

3.3 Хотя ХДС обязан соблюдать основные права авторов на свободу мысли и на религиозную свободу в силу обязательства обеспечивать демократическую внутреннюю организацию партии, ограничение этих прав оправдано необходимостью защищать автономию и надлежащее функционирование политических партий, которые по своему определению не могут представлять все политические и идеологические тенденции и поэтому имеют право исключать оппонентов из своих рядов. Учитывая тот факт, что авторы причинили серьезный ущерб общественному облику ХДС и тем самым подорвали ее электоральную поддержку на местном уровне, суд пришел к выводу, что их исключение не является несоразмерным, поскольку это было единственным средством восстановить единство партии, а авторы вправе создать новую партию. Наконец, суд счел, что авторы не могут ссылаться на свои права, закрепленные в Конвенции о защите прав человека и основных свобод или в Международном пакте о гражданских и политических правах, применительно к ХДС, который не связан этими договорами, будучи частной организацией.

3.4 Своим решением от 10 февраля 1998 года Кельнский апелляционный суд отклонил апелляцию авторов, поддержав доводы Боннского регионального суда и вновь подтвердив, что политические партии согласно пункту 1 статьи 21 Основного закона вынуждены соотносить свои права на партийную автономию с конфликтующими правами членов партии. Кроме того, суд признал, что политические партии правомочны принимать резолюции относительно несовместимости членства в их партии с одновременным членством в другой организации, имея в виду дистанцироваться от соперничающих партий или других ассоциаций, преследующих противоположные цели, если такие решения не являются произвольными. Однако резолюция С 47, а также решение Федерального партийного суда о том, что учение сайентологии не совместимо с основополагающими принципами ХДС, не были признаны судом произвольными.

3.5 Суд подчеркнул, что авторы нарушили принципы ХДС, определенные в резолюции С 47, не только в силу их убеждений, но и в результате их исповедания в силу принадлежности к Церкви Сайентологии, их приверженности принципам этой организации, достижения первым автором "очищения" в сайентологии, а в случае второго и третьего авторов по причине их значительных пожертвований в фонд организации.

3.6 Конституционные права авторов на защиту их достоинства, свободное развитие личности, свободу вероисповедания, совести и религии и свободу создавать ассоциации в сочетании с конституционным принципом недискриминации, а также требования относительно демократической внутренней организации в политических партиях вторичны по сравнению с конституционно защищаемым интересом партии в надлежащем функционировании и принципом партийной автономии. Права авторов в соответствии с Европейской конвенцией и Пактом, положения которых включены в национальное законодательство, не могут обеспечивать более высокий уровень защиты.

3.7 В целях сохранения своего единства, а также доброго имени ХДС был правомочен исключить авторов, которые осуществляли свои конституционные права таким образом, который противоречит партийным принципам и целям, тем самым подрывая его доброе имя и идеалы. Суд пришел к выводу, что авторы нанесли серьезный ущерб репутации ХДС и что тем самым их исключение подпадает под действие пункта 4 статьи 11 Закона о политических партиях и, более того, соразмерно преследовавшейся цели.

<sup>3</sup> Пункты 4 и 5 статьи 10 Закона о политических партиях гласят: "4) Член партии может быть исключен из партии, если он преднамеренно не соблюдает партийный устав или документы таким образом, который противоречит партийным принципам или дисциплине и тем самым серьезно подрывает ее репутацию. 5) Компетентный арбитражный суд, действуя в соответствии с Кодексом арбитражной процедуры, принимает решения об исключении из партии. Предоставляется право апелляции в более высокий суд. Мотивы принятых решений излагаются в письменной форме. В срочных и серьезных случаях, требующих принятия немедленного решения, исполнительный комитет партии или региональной ассоциации может лишить члена его прав в ожидании решения арбитражного суда".

3.8 Жалоба авторов на нарушение их конституционных прав была отклонена как явно не обоснованная Федеральным конституционным судом 28 марта 2002 года. Суд признал, что суды низшей инстанции были правомочны ограничиться рассмотрением вопроса о том, было ли исключение авторов из ХДС произвольным или же оно нарушило их основополагающие права, поскольку автономия политических партий требует от государственных судов воздерживаться от толкования и применения партийных уставов и резолюций.

3.9 Суд убедился в том, что суды более низшей инстанции адекватно соотнесли конституционно гарантированную автономию ХДС с конституционными правами авторов. В частности, он отметил, что права авторов на свободу выражения мнения и на участие в политической жизни были на законных основаниях ограничены резолюцией С 47, в которой соблюдается уставное ограничение, содержащееся в пункте 4 статьи 10 Закона о политических партиях. Равным образом Суд не признал произвольным решение судов низшей инстанции отдать предпочтение автономии ХДС, а не праву авторов на свободу мысли и религии.

### *Жалоба*

4.1 Авторы утверждают, что их права, закрепленные в пункте 1 статьи 2, в статьях 18, 19, 22, 25, 26 и 27 Пакта, были нарушены в результате их исключения из ХДС по причине их приверженности ценностям сайентологии, а также в результате решения немецких судов, подтвердивших эти меры. По мнению авторов, они были лишены права принимать участие в политической жизни своих общин, тогда как статья 25 Пакта защищает право "каждого гражданина", означая, что "не допускается каких-либо различий между гражданами в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства"<sup>4</sup>. Их исключение из ХДС означало неразумное ограничение этого права ввиду отсутствия каких-либо ссылок на право партийной автономии в статье 25.

4.2 Авторы ссылаются на заключение Комитета о том, что право на свободу ассоциации, закрепленное в статье 22 Пакта, является важнейшим дополнением к правам, защищаемым статьей 25, поскольку политические партии и членство в партиях играют существенную роль в ведении государственных дел и в выборном процессе. Это право и право авторов на свободное выражение своего мнения, закрепленные в пункте 2 статьи 19 Пакта, были произвольно ограничены в результате их исключения из ХДС, учитывая, что Церковь Сайентологии не запрещена Федеральным конституционным судом и что ни один из ее органов не подвергался уголовному преследованию и никогда не был осужден за какое-либо преступление в Германии. Таким образом, деятельность авторов как приверженцев Церкви Сайентологии была полностью законной и на деле совместима со стандартами поведения членов ХДС.

4.3 Авторы утверждают, что их исключение из ХДС, подтвержденное немецкими судами, также нарушило их права, закрепленные в статье 18 Пакта, которая должна толковаться в широком смысле, охватывая свободу мысли по всем вопросам, личные убеждения и приверженность религии<sup>5</sup>. По мнению Комитета, право на свободу религии или убеждений не ограничивается традиционными религиями, оно также защищает новые религии и убеждения меньшинств. Авторы излагают учение основателя Церкви Сайентологии Рона Хаббарда и утверждают, что бланк заявления ХДС, требующего от них публично отказаться от своей принадлежности к сайентологии, с тем чтобы не быть исключенными из партии, имеет характер ограничения их права на религию или убеждения, их права в соответствии со статьей 25 принимать участие в ведении государственных дел и как таковое представляет собой принуждение, направленное на то, чтобы вынудить их отказаться от их убеждений в нарушение пункта 2 статьи 18 Пакта.

<sup>4</sup> Авторы цитируют Замечание общего порядка 25 Комитета.

<sup>5</sup> Авторы ссылаются на пункт 1 Замечания общего порядка 22 Комитета.

4.4 В порядке аналогии авторы ссылаются на заключительные замечания Комитета, касающиеся четвертого периодического доклада Германии, в которых Комитет выразил свою обеспокоенность тем, "что в некоторых землях государства-участника сам факт принадлежности лиц к некоторым религиозным сектам может являться основанием для отказа им в принятии на государственную службу, что в определенных обстоятельствах может представлять собой нарушение прав, гарантированных в статьях 18 и 25 Пакта"<sup>6</sup>.

4.5 Авторы утверждают, что их исключение из ХДС равносильно дискриминации по смыслу пункта 1 статьи 2 и статьи 26, поскольку ни одна другая религиозная группа не была признана объектом для исключения. Кроме того, они утверждают, что в документе 1992 года, излагающем позицию партии и обосновывающем принятие резолюции С 47, ХДС несправедливо характеризовал Церковь Сайентологии как выступающую против демократии и социально ориентированных программ, тогда как фактически сайентология как учение проповедует такие ценности.

4.6 Авторы утверждают, что их исключение из ХДС причинило им серьезный личный и экономический ущерб. Так, например, окружная администрация Эускирхена отказала первому автору в лицензии на ведение деловых операций на том основании, что он является сайентологом и тем самым "ненадежным" лицом, в связи с чем его банк закрыл его деловой счет, не указав никаких причин. В результате ущерба, нанесенного его бизнесу, ему пришлось продать его компанию своему сыну, который не был приверженцем Церкви сайентологии. В случае второго автора публичная кампания, направленная против него, нанесла серьезный ущерб его частной зубоврачебной практике, которая к тому же была помечена Федеральным бюро труда буквой "S", тем самым ложно квалифицируя ее как "сайентологическая компания".

4.7 Авторы утверждают, что они исчерпали все средства внутренней правовой защиты и что этот же вопрос не рассматривается и не рассматривался по какой-либо иной процедуре международного разбирательства или урегулирования.

*Замечания государства-участника в отношении приемлемости сообщения и комментарии авторов*

5.1 Вербальной нотой от 21 января 2003 года государство-участник оспорило приемлемость сообщения, утверждая, что оно является неприемлемым *ratione temporis*, исходя из немецкой оговорки к пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, поскольку заявленные нарушения прав авторов были следствием событий, имевших место до вступления в силу Факультативного протокола для Федеративной Республики Германии 25 ноября 1993 года.

5.2 Хотя решения окружных партийных судов, подтвердившие исключение авторов из ХДС, были приняты в июле и декабре 1994 года, соответственно, они основывались на резолюции С 47, которая была принята национальным съездом партии 17 декабря 1991 года. Государство-участник утверждает, что в соответствии с его оговоркой определяющим моментом для установления приемлемости Факультативного протокола является не сам факт нарушения как таковой, а его источник "по смыслу материальной или, возможно, также косвенных(ой) причин(ы)". Это можно увидеть при сравнении немецкой оговорки с различными формулировками оговорок к Факультативному протоколу, внесенными другими государствами-участниками, такими, как Мальта, Словения и Франция, которые четко указали на нарушения, вытекающие из актов, упущений, результатов или событий, имевших место до вступления в силу Факультативного протокола для этих государств или в результате смежных решений. Кроме того, жалобы авторов в основном касались резолюции С 47 без каких-либо дополнительных возражений, касающихся индивидуальных решений об их исключении из ХДС, которые просто выполнили эту резолюцию.

<sup>6</sup> Заключительные замечания, касающиеся четвертого доклада Германии, документ ООН CCPR/C/70/Add.73, пункт 16.

5.3 Государство-участник заявляет, что сообщение также является неприемлемым *ratione personae* по смыслу статьи 1 Факультативного протокола, поскольку оно не касается нарушений со стороны государства-участника, и утверждает, что его нельзя считать ответственным за исключение членов из политических партий, поскольку они являются свободно организованными ассоциациями частного права. Ссылаясь на решения бывшей Европейской комиссии по правам человека<sup>7</sup>, государство-участник утверждает, что единственным исключением из этого положения было бы нарушение его обязательств защищать закрепленные в Пакте права авторов против незаконного вмешательства третьей стороны. Однако авторы не обосновали такое нарушение. В частности, государство-участник утверждает, что оно выполнило свою обязанность по статье 25, предусматривающую защиту права авторов принимать участие в ведении государственных дел, приняв пункт 4 статьи 10 Закона о политических партиях, который существенным образом ограничивает автономию политических партий в отношении исключения членов. Права авторов согласно статье 25 не были необоснованно ограничены в результате их исключения из ХДС, принимая во внимание тот факт, что немецкие суды изучили вопрос о том, были ли выполнены требования, изложенные в пункте 4 статьи 10 Закона о политических партиях, а также вопрос о свободе авторов создавать новую партию.

5.4 Наконец, государство-участник утверждает, что жалоба авторов в соответствии со статьей 18 Пакта является неприемлемой *ratione materiae*, поскольку "Организация сайентологии" не может считаться религиозной или философской общиной, а должна рассматриваться как организация, направленная на извлечение экономических выгод и приобретение власти.

6.1 7 апреля 2003 года авторы ответили на замечания государства-участника относительно приемлемости, заявив, что их сообщение является приемлемым *ratione temporis*, *ratione personae* и *ratione materiae*. Они утверждают, что их жалобы относятся к событиям, которые имели место после вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника в 1993 году, т.е. к их исключению из рядов ХДС, а не к принятию в 1991 году резолюции С 47, которая не применялась с целью возбуждения разбирательства дела об их исключении до 1994 года. Дополнительно и ссылаясь на практику Комитета, авторы утверждают, что в любом случае принятие этой резолюции имеет постоянные следствия, приведшие к их исключению из ХДС в 1994 году.

6.2 Авторы заявляют, что эти нарушения, как утверждается, можно отнести на счет государства-участника, поскольку государство-участник 1) не выполнило своего обязательства по обеспечению и защите прав авторов, закрепленных в Пакте; 2) воспрепятствовало осуществлению этих прав посредством официальных заявлений и действий, прямо или косвенно поощряющих исключение авторов из ХДС; и 3) несет ответственность за то, что немецкие суды не смогли надлежащим образом толковать рамки прав авторов, а также соответствующие обязательства государства-участника, вытекающие из Пакта.

6.2 В частности, авторы утверждают, что нарушение государством-участником своей обязанности защищать их права, закрепленные в Пакте, в результате непринятия эффективных мер с целью предупреждения их исключения из ХДС представляет собой упущение со стороны государства-участника. В соответствии с толкованием Комитетом статьи 25 Пакта государство-участник было обязано принять позитивные меры с целью обеспечения соблюдения ХДС в своем внутреннем управлении свободного осуществления авторами их прав в соответствии с применимыми положениями статьи 25. Равным образом, согласно статьям 18, 19 и 22, государство-участник было обязано принять позитивные и эффективные меры с целью защиты авторов от дискриминации со стороны частных лиц или организаций, таких, как ХДС, либо в силу наличия тесной связи между этими правами и закрепленным в статье 25 правом принимать участие в ведении государственных дел, либо с учетом общей применимости принципа

<sup>7</sup> См. Европейская комиссия по правам человека, заявление № 34614/1997, *Church of Scientology v. Germany*, решение от 7 апреля 1997 года.

недискриминации, изложенного в пункте 1 статьи 2 и статье 26 Пакта. Авторы заключают, что, несмотря на широкие дискретные права государства-участника в отношении выполнения этих обязательств, принятие общего законодательства в форме Закона о политических партиях, который не запретил дискриминацию по признаку религии или убеждений, не обеспечивает выполнение этих обязательств.

6.4 Кроме того, авторы утверждают, что государство-участник поддерживало и поощряло принятие резолюции С 47 ХДС благодаря многочисленным заявлениям и действиям, которые, как утверждается, были направлены против сайентологии, как, например, письмо Федерального министра труда с поддержкой исключения первого автора из ХДС или ложные заявления и официальные публикации, касающиеся сайентологической церкви.

6.5 По мнению авторов, ограниченные рамки рассмотрения немецкими судами решений партийных судов ХДС не обеспечили соблюдения прав авторов в соответствии с Пактом. Так, совершенно очевидно, что, хотя пропаганда религии или убеждений, а также осуществление права на свободное выражение мнений могут подлежать ограничениям, "основное" право на свободу убеждений или мнений защищается неукоснительно и не может быть ограничено. Поскольку ХДС в ходе своих внутренних разбирательств не представило никаких доказательств, свидетельствующих о том, что авторы делали заявления или занимались какой-либо деятельностью в нарушение закона или партийных норм поведения, немецкие суды не применили этих принципов, тем самым породив ответственность государства-участника в соответствии с Пактом, которая распространяется на все государственные органы, включая органы правосудия.

6.6 Авторы подчеркивают необходимость проводить различие между их случаем и решением Европейской комиссии по правам человека по делу *Церковь сайентологии против Германии* (жалоба № 34614/97), в котором заявитель не исчерпал внутренних средств правовой защиты и не доказал, что эта церковь получила конкретные инструкции от ее членов выступать от их имени. Соглашаясь с тем, что Комиссия пришла к заключению, что она не может рассматривать жалобы, касающиеся нарушений со стороны частных лиц, включая политические партии, они подчеркивают, что упомянутая жалоба не касалась каких-либо решений, вынесенных в ходе разбирательства в национальных судах, и что некоторые права, в частности право принимать участие в ведении государственных дел, не защищаются Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

6.7 Авторы отклоняют довод государства-участника, согласно которому они могут создать новую партию, заявляя, что в большинстве случаев дискриминации подобное решение может предлагаться государством, например предложение основать собственную компанию или частную школу в связи с прекращением работы по найму или, соответственно, в связи с лишением допуска к школе на запрещенном основании для дискриминации. Однако авторы стремились не к тому, чтобы вступить в другую партию, отражающую их личные и, фактически, аполитичные убеждения, а к тому, чтобы осуществить свое право вступать в политическую партию и участвовать в ее деятельности по своему выбору на равных основаниях с любыми другими немецкими гражданами.

6.8 Наконец, авторы вновь утверждают, что, согласно мнению Комитета, статья 18 Пакта также распространяется на вновь создаваемые религиозные группы и на религии меньшинств, которые могут быть предметом враждебности со стороны господствующей религиозной общины. Кроме того, Европейская комиссия по правам человека признала Церковь сайентологии в качестве религиозной общины, правомочной подавать жалобы в соответствии с пунктом 1 статьи 9 Европейской конвенции в своем личном качестве и в качестве представителя ее членов. Кроме того, сайентология официально признана как религия в ряде стран<sup>8</sup> и как религиозная или

<sup>8</sup> Австралия, Новая Зеландия, Соединенные Штаты Америки, Тайвань, Швеция и Южная Африка.

философская община в многочисленных судебных и административных решениях, включая решения немецких судов. Равным образом Федеральный конституционный суд, считая исключение авторов из ХДС совместимым с пунктом 1<sup>9</sup> статьи 4 Основного закона, указал: "Это также справедливо, когда в пользу истцов предполагается, что Церковь сайентологии в любом случае является философской общиной (Weltanschauungsgemeinschaft) [...]".

7. 15 марта 2004 года адвокат информировал Комитет о том, что первый автор, г-н Пауль Аренц, скончался 11 февраля 2004 года. Однако он высказал четкое пожелание, чтобы его сообщение было рассмотрено после его кончины. Адвокат представляет документ, подписанный наследниками, которые уполномочивают его "продолжить представлять интересы, связанные с нерассмотренным сообщением, от имени нашего покойного супруга и отца, г-на Пауля Аренца, с нашего согласия и одобрения в Комитете по правам человека Организации Объединенных Наций". В дополнение к четкому намерению покойного его наследники заявляют, что они лично заинтересованы добиваться реабилитации и справедливого удовлетворения, поскольку всей семье пришлось страдать в обстановке подозрения и нетерпимости со стороны жителей их деревни в результате исключения первого автора из ХДС. Ссылаясь на соображения Комитета по делу *Хенри и Дуглас против Ямайки*<sup>10</sup>, адвокат далее утверждает, что его первоначальные широкие полномочия выступать от имени первого автора позволяют ему по-прежнему представлять этого автора в настоящем разбирательстве.

#### *Вопросы и процедуры их рассмотрения в Комитете*

8.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры должен принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 Комитет принял к сведению утверждения авторов, а также аргументы государства-участника против приемлемости сообщения, а именно тот факт, что события, в отношении которых представлены жалобы авторов, обусловлены принятием национальным партийным съездом ХДС резолюции С 47 17 декабря 1991 года, т.е. до вступления в силу Факультативного протокола для Германии 25 ноября 1993 года, и что тем самым оговорка Германии к пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола препятствует правомочности Комитета рассматривать это сообщение.

8.3 Комитет отмечает, что авторам не был нанесен личный и непосредственный ущерб резолюцией С 47 до тех пор, пока она не была применена к ним индивидуально посредством решений об их исключении из партии, принятых в 1994 году. По мнению Комитета, причины нарушений, о которых утверждают авторы, нельзя найти в принятии резолюции, которая в целом объявляет членство в ХДС несовместимым с принадлежностью к сайентологии; это должно увязываться с конкретными актами, которые, как утверждает, нарушили права авторов в соответствии с Пактом. В связи с этим Комитет заключает, что оговорка государства-члена неприменима, поскольку утверждаемые нарушения были следствием событий, имевших место после вступления в силу Факультативного протокола для Германии.

8.4 Комитет отмечает, что наследники г-на Аренца подтвердили свою заинтересованность добиваться реабилитации и справедливого удовлетворения для покойного, а также для себя лично, и заключает, что они имеют *locus standi* в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола в отношении рассмотрения сообщения первого автора.

<sup>9</sup> Пункт 1 статьи 4 Основного закона гласит: "Свобода вероисповедания и свобода религиозных убеждений и мировоззрения ненарушимы".

<sup>10</sup> См. сообщение № 571/1994, *Хенри и Дуглас против Ямайки*, Соображения, принятые 25 июля 1996 года, пункт 6.2.

8.5 Что касается довода государства-участника о том, что его нельзя считать ответственным за исключение авторов из ХДС, поскольку это решение было не решением его органов, а решением ассоциации частного права, Комитет напоминает, что согласно пункту 1 статьи 2 Пакта государство-участник обязано не только уважать, но и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам все права, признаваемые в Пакте, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства. Если же, как это имеет место в настоящем случае, внутреннее законодательство регулирует деятельность политических партий, такое законодательство должно применяться неукоснительно. Кроме того, государства-участники тем самым обязаны защищать деятельность всех религиозных общин или вероисповеданий от посягательств<sup>11</sup> и обеспечивать, чтобы политические партии в своих внутренних делах соблюдали соответствующие положения статьи 25 Пакта<sup>12</sup>.

8.6 Комитет отмечает, что, хотя авторы сделали определенные ссылки на тяготы, которые им пришлось в целом пережить в результате их принадлежности к Церкви сайентологии, и на обязанность государства-участника обеспечивать их права, закрепленные в Пакте, их настоящие претензии, представленные Комитету, относились непосредственно к их исключению из ХДС, т.е. к вопросу, в отношении которого они исчерпали внутренние средства правовой защиты по смыслу пункта 2 б) статьи 5 Факультативного протокола. В связи с этим Комитету не требуется рассматривать более широкий вопрос о том, какие законодательные и административные меры должно принимать государство-участник в целях обеспечения того, чтобы все граждане могли в полной мере осуществлять свое право на участие в политических делах в соответствии со статьей 25 Пакта. Вопрос, вынесенный на рассмотрение Комитета, заключается в том, нарушило ли государство-участник права авторов, закрепленные в Пакте, вследствие того, что суды отдали приоритет принципу партийной автономии по сравнению с их желанием быть членами политической партии, которая не согласна с этим из-за их членства в другой организации идеологического характера. Комитет напоминает свою постоянную практику, заключающуюся в том, что он не является четвертой инстанцией, правомочной проводить новую оценку заключений по факту или оценку применения национального законодательства, если он не может удостовериться в том, что разбирательство в национальных судах было произвольным или означало отказ в правосудии. Комитет считает, что авторы не обосновали в целях приемлемости тот факт, что разбирательство в судах государства-участника было сопряжено с произволом или отказом в правосудии. В связи с этим сообщение является неприемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола.

9. Таким образом, Комитет по правам человека постановляет:

- a) считать сообщение неприемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола;
- b) препроводить это решение государству-участнику и авторам.

<sup>11</sup> См. ССРП, сорок восьмая сессия (1993 год), Замечание общего порядка № 22, пункт 9.

<sup>12</sup> См. ССРП, пятьдесят седьмая сессия (1996 год), Замечание общего порядка № 25, пункт 26.

## Сообщение № 1220/2003

*Представлено:* Вальтером Хоффманом и Гвенем Симпсоном

*Предполагаемая жертва:* Авторы сообщения

*Государство-участник:* Канада

*Объявлено неприемлемым:* 25 июля 2005 года

*Тема сообщения:* Совместимость с положениями Пакта закрепленного в законодательстве требования относительно вывесок или рекламных объявлений в провинции государства-участника

*Процедурные вопросы:* Исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Дискриминация по признаку языка - Свобода выражения мнений - Права меньшинств - Справедливое судебное разбирательство - Эффективное средство правовой защиты

*Статьи Пакта:* Пункты 1, 2 и 3 статьи 2; статья 14; пункт 2 статьи 19; статьи 26 и 27

*Статьи Факультативного протокола:* Пункт 2 b) статьи 5

1.1 Авторами сообщения, первоначально датированного 4 октября 2003 года, являются Вальтер Хоффман и Гвен Симпсон, родившиеся соответственно 24 марта 1935 года и 2 февраля 1945 года. Они утверждают, что являются жертвами нарушения Канадой пунктов 1, 2 и 3 статьи 2; статьи 14; пункт 2 статьи 19; статьи 26 и статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах. Они представлены адвокатом.

1.2 26 апреля 2004 года (прежний) Специальный докладчик по новым сообщениям Комитета принял решение о раздельном рассмотрении приемлемости и существования данного сообщения.

### *Обстоятельства дела*

2.1 Авторами являются два англоязычных акционера и директора корпорации, зарегистрированной под названием "Les Entreprises W.F.H. Ltée", занимаются предпринимательской деятельностью в Виль-де-Лак-Бром, Квебек, где их фирма имеет английское название "The Lyon and the Walrus" и французское название "La Lionne et Le Morse" ("Лев и морж"). 10 июля 1997 года авторы установили вывеску на здании своей фирмы.

В одной половине вывески было написано:

"LA LIONNE ET LE MORSE  
Antiquités  
Hot Tubs & Saunas  
Encadrement Gifts"

А в другой - было указано:

"LION AND THE WALRUS  
Antiquities  
Hot Tubs & Saunas  
Cadeaux"

Таким образом, вывеска являлась двуязычной, за исключением английских слов "Hot Tubs", которые содержались в обеих частях. Все остальные слова занимали одинаковую площадь на каждом языке и размеры букв были также одинаковыми.

2.2 Авторы корпорации обвинили в несоблюдении статьей 58<sup>1</sup> и 205<sup>2</sup> Хартии французского языка, которое предусматривает "доминирующее положение" французского языка на внешних вывесках. Хотя авторы и признали представляющие правонарушение факты, в свое оправдание они заявили, что эти положения являются неоправданными, поскольку они нарушают их право на свободу коммерческого выражения и право на равенство, предусмотренные Канадской хартией прав и свобод и Квебекской хартией прав и свобод.

2.3 20 октября 1999 года Суд Квебека оправдал корпорацию авторов, признав аргумент их защиты о том, что соответствующие положения Хартии французского языка в данном случае не действуют. Суд счел, что эти положения нарушают право на свободу выражения, которое гарантируется как в Канадской хартии прав и свобод (статья 2 b)), так и в Квебекской хартии прав и свобод (статья 3), и что Генеральному прокурору Квебека не удалось продемонстрировать обоснованность таких ограничений.

2.4 13 апреля 2000 года Высший суд округа Бедфорд отменил по апелляции решение нижестоящего суда. Корпорация авторов через адвоката отклонила предложение суда представить исчерпывающие доказательства в подтверждение того, что ограничения, предусмотренные в статье 58, являются неоправданными, посчитав, что бремя обоснования возлагается на Генерального прокурора. Высший суд в своем толковании соответствующего прецедента, имевшего место в 1988 году в Верховном суде<sup>3</sup>, постановил, что продемонстрировать, что содержащиеся в статье 58 ограничения свободы выражения являются неоправданными, должна оспаривающая сторона. Особо следовало продемонстрировать, что факторы, приведенные Верховным судом в делах 1988 года в подтверждение требованиям о "доминирующем положении" французского языка, более не являются приемлемыми<sup>4</sup>. Поскольку корпорация авторов не сделала этого, ей был предъявлен штраф в размере 500 долларов.

2.6 29 марта 2001 года Апелляционный суд отклонил ходатайство адвоката корпорации авторов о приобщении к делу новых доказательств, касавшихся языковой структуры Квебека, посчитав, что эти доказательства не имеют отношения к предмету спора, определенному корпорацией

<sup>1</sup> Статья 58 гласит: "Публичные вывески и плакаты, а также коммерческие рекламные объявления должны быть на французском языке. Они также могут быть на французском и на другом языке, при условии, что французский язык является явно доминирующим. Однако правительство может определять путем соответствующих распоряжений места, случаи, условия или обстоятельства, в которых публичные вывески и плакаты, а также коммерческие рекламные объявления должны быть только на французском языке, в которых доминирующее положение французского языка не является обязательным и в которых такие вывески, плакаты и рекламные объявления могут фигурировать только на другом языке".

<sup>2</sup> Статья 205 гласит: "Любое лицо, нарушившее любое из положений настоящего закона или принятых на его основании правительством положений, совершает правонарушение и несет ответственность:

а) за каждое правонарушение в виде штрафа в размере от 250 до 700 долларов для физического лица и от 500 до 1 400 долларов для юридического лица;

б) за каждое последующее осуждение в виде штрафа в размере от 500 до 700 долларов для физического лица и от 1 000 до 7 000 долларов для юридического лица".

<sup>3</sup> *Форд против (Генерального прокурора) Квебека* [1988] 2 SCR 712 и *Девин против (Генерального прокурора) Квебека* [1988] 2 SCR 790.

<sup>4</sup> В качестве обоснования в указанных делах Верховный суд привел следующие факторы: а) сокращение уровня рождаемости в Квебеке среди франкоязычного населения в результате снижения в Квебеке доли франкоговорящих канадцев в общем составе населения Канады, б) сокращение франкоговорящего населения за пределами Квебека в результате ассимиляции, в) более высокий уровень ассимиляции иммигрантов англоязычной общины Квебека и д) продолжающееся доминирующее положение английского языка на более высоких уровнях экономического сектора.

авторов в суде низшей инстанции и в обжаловании их решения. Суд отметил, что Высший суд особо предложил представить новые доказательства сторонам, чья четкая позиция состояла в продолжении разбирательства на основании уже существовавших материалов дела. Кроме того, Высший суд пришел к заключению о том, что позиции сторон достаточно явно выражены и что он выполнил свое обязательство сохранять беспристрастность для обеспечения того, чтобы ни одна из сторон не была застигнута врасплох.

2.6 24 октября 2001 года Апелляционный суд Квебека отклонил апелляцию по существу дела от имени корпорации авторов. Апелляционный суд счел, что сформулированная в 1993 году статья 58 отражает предыдущие комментарии Верховного суда Канады о том, что требование, касающееся "доминирующего положения" французского языка будет конституционно приемлемым, учитывая языковую структуру Квебека. Таким образом, на авторов было возложено бремя доказывания того, что ограничения, которые в свое время были признаны приемлемыми, более не являлись достаточно обоснованными. По мнению суда, приведенные авторами аргументы, связанные с лингвистическим дуализмом, мультикультурализмом, федерализмом, демократией, конституционализмом и господством права, а также защитой меньшинств, не освобождали их от этого бремени. Суд также отметил Мнения Комитета о наличии нарушения в деле *Баллантайн и др. против Канады*, указав, что в упомянутом деле предметом спора являлось использование исключительно французского языка.

2.7 12 декабря 2002 года было отклонено ходатайство корпорации авторов о предоставлении особого разрешения для подачи апелляции в Верховный суд Канады.

### *Жалоба*

3.1 Вначале авторы отмечают, что касающиеся языков законы Квебека уже рассматривались Комитетом в следующих делах: *Баллантайн и др. против Канады*, *Макинтайер против Канады* и *Сингер против Канады*<sup>5</sup>. В деле *Баллантайн и др.* Комитет постановил, что положения Хартии французского языка, которые в то время запрещали рекламу на английском языке, являлись нарушением пункта 2 статьи 19 Пакта, однако при этом не нарушали статей 26 и 27. В деле *Сингера* Комитет решил, что исправленные положения, содержавшие требование о том, чтобы внешние вывески были на французском языке, однако допускали бы в некоторых случаях наличие внутренних вывесок на других языках, представляли собой нарушение пункта 2 статьи 19 (в связи с внешними вывесками). Оспариваемые авторами предписания о "доминирующем положении", которые рассматриваются в настоящем деле, вступили в силу после того, как дело *Сингера* было зарегистрировано, однако до утверждения Мнений Комитета. В них Комитет отметил, что ему не предлагалось заниматься рассмотрением вопроса о том, соответствуют ли нынешние положения Пакту, однако заключил, что они предоставляли автору эффективное средство правовой защиты в конкретных обстоятельствах его дела.

3.2 Авторы утверждают, что предписание любого конкретного языка в частной коммерческой деятельности является нарушением их права на свободу выражения в соответствии с пунктом 2 статьи 19. Они считают, что ограничения в отношении использования языка не являются "необходимыми" исходя из положений, содержащихся в пункте 3 статьи 19, и что Верховный суд Канады принял неоправданное решение, поддержав какие-либо языковые ограничения в качестве разумных и оправданных. Они также утверждают, что требование обеспечить "доминирующее положение" французского языка в рекламных объявлениях нарушает их право на равенство, предусмотренное в пункте 1 статьи 2; что оно нарушает их право не подвергаться дискриминации по признаку языка, предусмотренное в статье 26; и что оно нарушает их права как представителей национального меньшинства (англоязычного меньшинства в Квебеке), предусмотренные в статье 27.

<sup>5</sup> 359/1989, 385/1989, 455/1991.

3.3 В связи со статьей 14 авторы заявляют, что по апелляции суд постановил, что бремя доказывания того, что особые законодательные меры по защите французского языка являются необоснованными и неоправданными в соответствии с Канадской хартией, возлагалось на авторов. Авторы утверждают, что они предлагали представить доказательства в Апелляционный суд для того, чтобы исполнить требование в отношении бремени доказывания (ранее они не представляли каких-либо доказательств, поскольку судья первой инстанции постановил, что это бремя возлагается на государство, и поэтому им не пришлось выполнять подобного требования). Авторы утверждают, что Апелляционный суд ошибочно счел, что они не хотят представить какие-либо доказательства.

3.4 В заключение авторы утверждают, что государство-участник не выполняет своих обязательств по Пакту, в нарушение пункта 2 статьи 2 и статьи 3, поскольку не обеспечивает достаточной степени соблюдения во внутреннем законодательстве предусмотренных в Пакте обязательств, а его суды в рассматриваемом деле не смогли произвести надлежащую оценку жалобы с учетом положений Пакта.

*Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения и комментарии авторов*

4.1 В своих замечаниях от 6 апреля 2004 года государство-участник оспаривает приемлемость сообщения. Во-первых, государство-участник утверждает, что права, закрепленные в Пакте, не распространяются на корпорацию. Оно заявляет, что корпорация "Les Entreprises W.F.H. Ltée" является юридическим лицом, которое было подвергнуто судебному преследованию и признано виновным в связи с нарушением Хартии французского языка. В соответствии с канадским законодательством у корпорации имеется собственная правосубъектность, не распространяющаяся на ее акционеров. Кредиторы корпорации не могут получить долги с акционера. Имеются также различия в налогообложении корпораций и физических лиц. Поэтому авторы не могут по внутреннему праву претендовать на то, что они являются иными лицами, и пользоваться преимуществами особых норм, применяемых в отношении корпораций, и при этом в Комитете отказываться от корпоративного статуса и настаивать на индивидуальных правах. В этой связи государство-участник ссылается на правовую практику Комитета, согласно которой в том случае, если автором сообщения являлась корпорация<sup>6</sup> или если жертвой предполагаемых нарушений фактически являлась корпорация автора<sup>7</sup>, то сообщение признавалось неприемлемым.

4.2 Во-вторых, государство-участник считает, что даже если Комитет сочтет, что корпорация может пользоваться некоторыми из предусмотренных Пактом прав, то это не означает, что корпорация может представлять сообщения. Комитет неоднократно выражал мнение о том, что сообщения могут представлять только конкретные лица<sup>8</sup>. Кроме этого, Комитет выражал мнение о том, что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны корпорацией, однако не были исчерпаны персонально автором. То же самое относится и к рассматриваемому случаю. В дополнение к этому Комитет постановил, что корпорация, принадлежащая одному владельцу, не обладает процессуальной правоспособностью с точки зрения Факультативного протокола. Таким образом, данное сообщение является неприемлемым, поскольку оно фактически является недопустимым иском, представленным корпорацией.

<sup>6</sup> *Издательство газеты против Тринидада и Тобаго*, дело № 360/1989, решение, принятое 14 июля 1989 года и *Издательская и типографская компания против Тринидада и Тобаго*, дело № 361/1989, решение, принято 14 июля 1989 года.

<sup>7</sup> *Ш.М. против Барбадоса*, дело № 502/1992, решение, принятое 31 марта 1994 года, и *Ламанья против Австралии*, дело № 737/1997, решение, принятое 7 апреля 1999 года.

<sup>8</sup> Там же.

4.3 В-третьих, государство-участник считает, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны. Государство-участник утверждает, что по первой апелляции Высший суд постановил, вопреки мнению суда первой инстанции, что представить убедительные доказательства того, что ограничения являются неоправданными, должна оспаривающая Хартию французского языка сторона (вместо того, чтобы возлагать бремя доказывания их обоснованности на Генерального прокурора). Затем суд предоставил сторонам возможность представить новые доказательства, которую они отклонили. Он также предоставил адвокату корпорации авторов (который также является их адвокатом в Комитете) право по своему усмотрению представить дополнительные доказательства в процессе нового судебного разбирательства. Адвокат отказался. После отказа от предложения Высшего суда дополнить доказательства адвокат корпорации безуспешно попытался сделать это в Апелляционном суде. Апелляционный суд постановил, что новые доказательства не имеют отношения к рассматриваемому вопросу в том виде, в каком он был определен самим заявителем как в суде низшей инстанции, так и в изложении обстоятельств дела при апелляции.

4.4 Государство-участник подчеркивает, что адвокат корпорации является опытным юристом, специализирующимся по законодательству в области языка. Действуя через своего адвоката, корпорация предпочла ограничить свои доказательства и представить узкое определение правового вопроса на рассмотрение национальных судов. Эта правовая стратегия не увенчалась успехом, и авторы не могут в настоящее время настаивать на пересмотре стратегических решений, принятых их адвокатом<sup>9</sup>. Теперь, когда проблема, касающаяся бремени доказывания, решена, необходимо упомянуть о продолжающемся споре во внутренних судах относительно конституционности статьи 58 Хартии французского языка. Почти во всех из нескольких десятков дел, находящихся в настоящее время на стадии ожидания результатов правового спора по настоящему делу, действует тот же самый адвокат, сообщивший Генеральному прокурору Квебека о том, что он представит доказательства, которые не были представлены во время судебного разбирательства по рассматриваемому делу. Таким образом, по данному вопросу все апелляционные инстанции остаются открытыми, и потребуются решение Верховного суда, особенно для определения соответствующих прав сторон, а также в конечном итоге прав лиц, таких, как авторы и их корпорация. В этой связи государство-участник утверждает, что Комитет произведет "короткое замыкание" внутреннего процесса, если будет настаивать на том, чтобы Квебек предоставил Комитету доказательства в отношении правомерности статьи 58 Хартии французского языка, прежде чем он использует возможность сделать это во внутренних судах.

4.5 В-четвертых, государство-участник утверждает, что претензии авторов не обеспечиваются защищаемыми в Пакте правами и не соответствуют им. Что касается жалобы по статье 14, то государство-участник подчеркивает, что Комитет с уважением относится к фактическим и доказательным выводам внутренних судов, если таковые не являются явно произвольными, не представляют собой отказ в правосудии и не свидетельствуют о явном нарушении обязанности суда быть беспристрастным. Корпорация авторов никогда не упоминала о подобных проблемах, так же, как и выдвинутые ею аргументы не содержат подобных утверждений, и материалы дела показывают стремление судов соблюдать принцип справедливости судебного разбирательства. Таким образом, данный аспект является неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола в силу отсутствия подтверждений о нарушении статьи 14 Пакта либо по статье 3 Факультативного протокола из-за несовместимости со статьей 14.

4.6 Что касается жалобы по статье 19, то статья 58 Хартии французского языка в ее нынешнем виде явилась результатом принятых ранее Комитетом Мнений и была описана в четвертом периодическом докладе государства-участника. В заключительных замечаниях Комитета не

<sup>9</sup> Государство-участник ссылается по аналогии на постоянную правовую практику Комитета в контексте статьи 14: *Льюис против Ямайки*, дело № 708/1996, Решение, принятое 15 августа 1997 года, *Моррисон против Ямайки*, дело № 635/1995, решение, принятое 16 сентября 1998 года, *Перера против Австралии*, дело № 536/1993, решение, принятое 28 марта 1995 года, *Лесли против Ямайки*, дело № 564/1993, решение, принятое 19 августа 1998 года, *Моррисон против Ямайки*, дело № 611/1995, решение, принятое 19 августа 1998 года.

содержится никаких имеющих к ней отношение комментариев. Таким образом, авторам не удалось установить факт нарушения статьи 19. Что касается жалобы по статье 26, то государство-участник ссылается на предыдущие Мнения Комитета, в которых не было обнаружено нарушения данной статьи в связи с более строгим законодательством, и, таким образом, считает, что в настоящем случае не может идти речи о каком-либо ее нарушении. В связи со статьей 27 государство-участник ссылается на более ранние Мнения Комитета о том, что данная статья касается, скорее, меньшинств внутри какого-либо государства, чем внутри отдельной провинции какого-либо государства и, таким образом, не может применяться в отношении рассматриваемого дела. Наконец, статья 2 отражает право, обусловленное каким-либо конкретным правом, и, таким образом, не может являться основанием для подачи индивидуальной жалобы. В любом случае законодательные и административные меры Канады, ее политика и программы обеспечивают полное соблюдение прав, предусмотренных в Пакте.

5.1 В письме от 27 июня 2004 авторы оспорили замечания государства-участника. Во-первых, авторы опираются на решение Комитета по делу *Сингера* для опровержения любого основания для неприемлемости по признаку прав корпорации. В деле *Сингера* Комитет в связи с личным характером свободы выражения пришел к заключению, что не только компания автора, но и он сам был лично затронут соответствующими законами. Учитывая, что единственное внутреннее различие между двумя делами состояло в том, что дело *Сингера* касалось деклараторного иска, возбужденного корпорацией, в то время как настоящее дело касается преследования в отношении корпорации авторов, авторы призывают Комитет использовать дело *Сингера*. Авторы настаивают на том, что они могут свободно распространять информацию, касающуюся их предприятия, на выбранном ими языке, и утверждают, что они были лично затронуты существующими в этой связи ограничениями. Они ссылаются на определение суда, в котором отмечалось наличие в данном деле личного аспекта в связи с рекламной деятельностью. Наконец, авторы настаивают на том, что если это основание для неприемлемости будет признано, то из-под защиты Пакта будет выведена практически вся имеющая коммерческое выражение деятельность, поскольку большинство лиц, занятых в торговле, занимаются этой деятельностью посредством корпораций.

5.2 Во-вторых, авторы не согласны с заявлениями государства-участника по поводу внутренних средств правовой защиты. Они оспаривают тот факт, что замечания Верховного суда Канады в деле *Форда* и в деле *Девина* в связи с тем, что требование о "доминирующем положении" французского языка являлось оправданным с точки зрения Хартии, были полностью основаны на соображениях, связанных с уязвимостью французского языка и *visage linguistique* (языковым обликом) Квебека. Авторы считают, что такие соображения не отвечают совокупным требованиям пункта 3 статьи 19 и таким образом нарушают Пакт.

5.3 Авторы утверждают, что они не отказывались представить новые доказательства относительно уязвимости французского языка и языкового облика Квебека по первой апелляции в Высший суд. В Высшем суде они заявили, что они предпочли бы представить такие новые доказательства в этом суде, чем во время какого-либо нового судебного разбирательства. Они утверждают, что Высший суд неправильно истолковал их заявление как означающее отказ от представления каких бы то ни было доказательств, даже в этом суде. Кроме того, они отмечают, что в деле *Форда* и в деле *Девина* правительство Квебека представило доказательство относительно уязвимости французского языка в первый раз на уровне Верховного суда Канады.

5.4 Авторы отмечают, что они представили обширные доказательства, которыми не располагал Верховный суд в связи с делами *Форда* и *Девина*, включая документацию, касающуюся обязательств Канады по Пакту, представлений сторон и решений Комитета по делам *Макинтайра* и *Сингера*, а также практики государства в данной области. Они утверждают, что решение Высшего суда, поддержанное по апелляции, привело к возложению на обвиняемых бремени (представить определенные доказательства), не позволив им выполнить это обязательство в нарушение статьи 14. Кроме того, тот факт, что требование о "доминирующем положении" оспаривается в ходе других процедур, не затрагивает то обстоятельство, что авторы исчерпали имевшиеся внутренние средства правовой защиты для противодействия их осуждению.

5.5 В-третьих, авторы настаивают на том, что они более чем достаточно подтвердили свои обвинения, более чем достаточно указали права, защищаемые Пактом, и более чем достаточно описали действия, нарушающие эти права. Таким образом, данное сообщение следует признать приемлемым.

#### *Дополнительные замечания государства-участника*

6.1 В ноте от 24 августа 2004 года государство-участник вновь подтвердило свои замечания о приемлемости, особо отметив, что авторы не являлись участниками судебного разбирательства во внутренних судах и что единственной участвовавшей стороной являлась их корпорация. Комитет неоднократно принимал решения о том, что сообщения могут представлять только конкретные лица и что неприемлемость сообщения не затрагивает предусмотренные в статье 19 рамки защиты коммерческих выступлений.

6.2 Государство-участник отмечает, что Высший суд предложил адвокату корпорации представить по его усмотрению дополнительные доказательства в контексте нового судебного разбирательства. Он отклонил это предложение, предпочтя вместо этого получить решение, которое он мог бы обжаловать. После того, как он отклонил предложение Высшего суда, он попытался представить дополнительные доказательства в Апелляционный суд, который отклонил его ходатайство, поскольку новые доказательства не имели отношения к судебному обсуждению, рамки которого были установлены самой корпорацией в суде низшей инстанции и в процессе апелляции. Авторы не могут добиваться в Комитете пересмотра принятых адвокатом стратегических решений ограничить доказательства и представить узкую трактовку вопросов на рассмотрение внутренних судов.

6.3 Государство-участник утверждает, что авторы, безусловно стремятся прежде всего оспорить в Комитете вопрос о бремени доказывания в соответствии с канадским правом. Эта проблема уже решена внутренними судами, которые в настоящее время занимаются рассмотрением отдельного вопроса о конституционности статьи 58 Хартии французского языка с ее требованием о "доминирующем положении".

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

7.1 До рассмотрения любой жалобы, содержащейся в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

7.2 По вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты Комитет отмечает, что корпорация авторов на уровне Высшего суда намеренно отклонила предложение суда представить доказательства предполагаемой недостаточной обоснованности статьи 58 Хартии французского языка, которыми не располагал Верховный суд Канады в то время, когда он принимал решение о том, что требование о "доминирующем положении" французского языка является приемлемым. Вместо этого корпорация ограничилась только оспариванием вопроса о бремени доказывания. Со своей стороны Апелляционный суд отклонил ходатайство корпорации о приобщении к делу дополнительных доказательств на том основании, что это выходит за рамки узкого вопроса, обозначенного корпорацией в нижестоящем суде и по апелляции. В сложившихся обстоятельствах авторы, действуя через свою корпорацию, намеренно изъяли из процедуры рассмотрения своего дела внутренними судами фактические элементы и их оценку внутренними судами, которые в настоящее время представлены на рассмотрение Комитета, а именно: вопрос о том, является ли ситуация в настоящее время, сложившаяся в Квебеке, достаточным оправданием для ограничения предусмотренных статьей 19 прав, которое было введено в результате принятия статьи 58 Хартии французского языка. Более широкий вопрос, который авторы стремятся представить в Комитете, используя положения Пакта, является предметом текущего оспаривания в судах государства-участника тем же адвокатом, который снял этот вопрос с рассмотрения в настоящем деле. Из этого следует, что авторы, действуя через свою корпорацию, не смогли

исчерпать внутренние средства правовой защиты, и в этой связи данное сообщение является неприемлемым в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

7.3 С учетом вышеприведенного заключения Комитету нет необходимости рассматривать остальные аргументы, представленные государством-участником по вопросу о приемлемости.

8. В этой связи Комитет по правам человека постановляет:

- a) признать настоящее сообщение неприемлемым в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

## **В. Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола**

### **Сообщение № 757/1997**

*Представлено:* Г-жой Альзбетой Пезольдовой (представленной лордом Лестером из Херн-Хилла, королевским адвокатом)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Чешская Республика

*Соображения:* 25 октября 2002 года

*Тема сообщения:* Невозможность получения доступа к доказательствам, которые могли бы служить обоснованием ходатайства о реституции собственности

*Процедурные вопросы:* Несовместимость *ratione temporis* - Неисчерпание внутренних средств правовой защиты - Рассмотрение в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования

*Вопросы существа:* Дискриминация/равенство перед законом - Право на эффективное средство правовой защиты

*Статьи Пакта:* Статьи 2, 14 и 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 1, 2, 3; пункт 2 а) и b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (статьи 2 и 26)

1. Автором сообщения является г-жа Альзбета Пезольдова, чешская гражданка, проживающая в Праге, Чешская Республика. Она утверждает, что является жертвой нарушений Чешской Республикой статьей 26, 2 и пункта 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Она представлена адвокатом. Пакт вступил в силу для Чехословакии в марте 1976 года, а Факультативный протокол - в июне 1991 года<sup>1</sup>.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Г-жа Пезольдова родилась 1 октября 1947 года в Вене и является дочерью и законной наследницей д-ра Индржиха Шварценберга. Автор указывает, что в 1940 году правительство нацистской Германии конфисковало все имущество ее семьи в Австрии, Германии и Чехословакии, включая собственность под названием "Стекл" в Чехословакии. Она сообщает, что данная собственность была конфискована, поскольку ее приемный дед д-р Адольф Шварценберг был противником нацистской политики. В сентябре 1939 года он покинул Чехословакию и в 1950 году умер в Италии. Отец автора Индржих был арестован немцами в 1943 году и находился в Бухенвальде, откуда его освободили в 1944 году. Он направился в Соединенные Штаты и после окончания войны в Чехословакию не вернулся.

2.2 После второй мировой войны в 1945 году правительство Чехословакии передало собственность ее семьи под управление Национальной администрации. В соответствии с декретами Чехословацкого президента Эдварда Бенеша № 12 от 21 июня 1945 года и № 108 от 25 октября 1945 года дома и сельскохозяйственная собственность лиц немецкого и венгерского этнического происхождения были конфискованы. Эти декрета были применены в отношении имущества Шварценберга на том основании, что Шварценберг был этническим немцем, несмотря

<sup>1</sup> Чешская и Словацкая Федеративная Республика прекратила свое существование 31 декабря 1992 года. 22 февраля 1993 года новая Чешская Республика сообщила о том, что она является правопреемницей в отношении Пакта и Факультативного протокола.

на тот факт, что он всегда был лояльным чехословацким гражданином и защищал интересы Чехословакии.

2.3 13 августа 1947 года был принят общий Закон о конфискации № 142/1947, позволивший правительству национализировать в обмен на компенсацию сельскохозяйственные земли площадью свыше 50 га и промышленные предприятия, на которых было занято более 200 работников. Однако этот закон не был применен в отношении имущества Шварценберга, поскольку в тот же день был опубликован *lex specialis* Закон № 143/1947 (так называемый "*Lex Schwarzenberg*") о передаче прав собственности на имущество Шварценберга государству без компенсации, несмотря на тот факт, что это имущество уже было конфисковано на основании декретов Бенеша № 12 и 108<sup>2</sup>. Автор утверждает, что Закон № 143/1947 был антиконституционным, дискриминационным и произвольным, закрепляющим и формализующим предыдущее преследование семьи Шварценберг нацистами. По словам автора, этот закон автоматически не затрагивал предыдущей конфискации, произведенной в соответствии с декретами Бенеша. Вместе с тем 30 января 1948 года конфискация сельскохозяйственных земель Шварценберга в соответствии с декретами № 12 и 108 была аннулирована. Представитель Шварценберга был проинформирован об этом в письме от 12 февраля 1948 года, и сторонам была предоставлена возможность обжаловать это решение в 15-дневный срок. В этой связи автор утверждает, что аннулирование вступило в силу только после 27 февраля 1948 года (через два дня после установленной законом даты 25 февраля 1948 года для восстановления в правах по Закону 229/1991).

2.4 Согласно автору, передача собственности не являлась автоматической после вступления в силу Закона № 143/1947, а предусматривала интабуляцию (занесение записи в регистр) в государственном регистре передачи соответствующих прав собственности. В этой связи автор отмечает, что Национальная администрация (см. пункт 2.2) действовала до июня 1948 года и что интабуляция собственности, произведенная земельными органами и судом, показывает, что в то время Закон № 143/1947 не рассматривался, как предполагающий незамедлительную передачу титула.

---

<sup>2</sup> В законе записано следующее:

"1 (1) Право собственности на имущество так называемой первородственной ветви семьи Шварценберг в Глубока-над-Влтавой - поскольку оно находится в Чехословацкой Республике - передается по закону графству Богемия.

...

4. Аннексия имущественных прав, а также всех других прав в соответствии с пунктом 1 в пользу графства Богемия подлежит осуществлению судами и органами регистрации недвижимого имущества или других прав на основании ходатайства Национального комитета в Праге.

5 (1) Имущество передается в собственность графства Богемия без выплаты компенсации бывшим владельцам.

..."

2.5 После краха коммунистического режима в 1989 году был принят ряд законов о реституции. В соответствии с Законом № 229/1991<sup>3</sup> автор обратилась за реституцией к региональным земельным властям, однако ее ходатайства о реституции были отклонены решениями от 14 февраля, 20 мая и 19 июля 1994 года.

2.6 Пражский городской суд в решениях от 27 июня 1994 года<sup>4</sup> и от 28 февраля 1995 года<sup>5</sup> отклонил апелляцию автора и постановил, что право собственности на имущество было законно и автоматически передано государству 13 августа 1947 года в соответствии с Законом № 143/1947. Поскольку в соответствии с Законом № 229/1991 о реституции, установленный период для предъявления претензий о реституции начался 25 февраля 1948 года, Пражский городской суд постановил, что автор не имеет права на предъявление претензий о реституции<sup>6</sup>. Суд отказал автору в просьбе отложить процессуальные действия, с тем чтобы запросить Конституционный суд о вынесении решения относительно предполагаемой неконституционности и юридической недействительности Закона № 143/1947.

2.7 9 марта 1995 года ходатайство автора в Конституционный суд об отмене решения Городского суда от 27 июня 1994 года было отклонено. Суд поддержал решение Городского суда о том, что право собственности было передано государству автоматически на основании Закона № 143/1947, и отклонил просьбу о рассмотрении конституционности Закона № 143/1947. Автор не обжаловал решение Городского суда от 28 февраля 1995 года в Конституционном суде, поскольку такое обращение являлось бы бесполезным с учетом результатов первой апелляции.

2.8 Согласно автору, судебное решение о том, что передача собственности была автоматической и не подлежала интабуляции, вступает в явное противоречие с современными документами и с текстом самого Закона, которые подтверждают, что интабуляция являлась обязательным условием для передачи собственности, которая в данном случае имела место после 25 февраля 1948 года.

2.9 Обращение автора в Европейскую комиссию по правам человека 24 августа 1995 года в отношении ее претензии по реституции собственности "Стекл" и порядка рассмотрения ее иска чешскими судами было признано неприемлемым 11 апреля 1996 года. Автор указывает, что

<sup>3</sup> Закон № 229/1991, принятый Федеральными ассамблеями Чешской и Словацкой Федеративной Республики, вступил в силу 24 июня 1991 года. Целью этого Закона являлось "смягчение последствий определенного имущественного ущерба, понесенного владельцами сельскохозяйственной и лесной собственности в период с 1948 по 1989 год". Согласно этому Закону, лица, являющиеся гражданами Чешской и Словацкой Федеративной Республики, которые постоянно проживают на ее территории и чьи земли, здания и постройки, относящиеся к их первоначальным фермерским хозяйствам, были переданы государству или другим юридическим лицам в период с 25 февраля 1948 года по 1 января 1990 года, имеют право на реституцию бывшей собственности, среди прочего, если она была передана государству путем лишения владения без компенсации по Закону № 142/1947 и в целом путем экспроприации без компенсации. Решением от 13 декабря 1995 года Конституционный суд постановил, что требование о постоянном проживании в Законе № 229/1991 является неконституционным.

<sup>4</sup> В отношении собственности "Стекл".

<sup>5</sup> В отношении собственности в Крумлове и Клатови.

<sup>6</sup> Пражский городской суд постановил, что автор не является "правообладателем" согласно статье 4(1) Закона № 229/1991 на том основании, что передача имущества Шварценберга Чехословакии произошла сразу же после опубликования Закона № 143/1947 13 августа 1947 года до установленной даты 25 февраля 1948 года, предусмотренной статьей 4(1) Закона № 229/1991. Однако до решения Пражского городского суда имелось толкование о том, что фактической датой являлась дата интабуляции собственности, которая в данном случае имела место после 25 февраля 1948 года. В этой связи автор указывает, что Конституционный суд в решении от 14 июня 1995 года, касающемся Закона № 142/1947, признал, что до 1 января 1951 года интабуляция являлась обязательным условием для передачи собственности.

Комиссия не рассматривала ее жалобу по существу, и добавляет, что ее сообщение в Комитет по правам человека отличается от ее жалобы в Европейскую комиссию по правам человека и выходит за ее рамки.

2.10 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то автор заявляет об отсутствии каких-либо других эффективных внутренних средств правовой защиты, имеющихся в ее распоряжении в отношении отказа и отклонения ее требования о возмещении либо посредством реституции, либо компенсации за незаконное, произвольное и дискриминационное отчуждение ее собственности и за отказ в правосудии по ее требованию о таком средстве правовой защиты.

2.11 Из представлений автора следует, что она продолжает обращаться за реституцией различных частей ее семейной собственности в соответствии с Законом № 243/1992<sup>7</sup>, который предусматривает реституцию собственности, конфискованной в соответствии с декретами Бенеша. Такой иск был отклонен Пражским городским судом 30 апреля 1997 года на основании того, что собственность ее семьи была конфискована не в соответствии с декретами Бенеша, а по Закону № 143/1947. По мнению адвоката, суд тем самым проигнорировал то обстоятельство, что собственность была фактически конфискована государством по декретам Бенеша в 1945 году и что она так и не была возвращена законным владельцам, т.е. Закон № 143/1947 не мог быть и не был применен для передачи собственности семьи Шварценберг в пользу государства. Суд отказал в передаче решения вопроса о конституционности Закона № 143/1947 Конституционному суду, поскольку счел, что это не повлияет на результаты рассмотрения данного дела. 13 мая 1997 года Конституционный суд отказался рассматривать аргумент автора о неконституционности закона № 143/1947, поскольку счел, что она не имеет процессуальной правоспособности вносить предложение об аннулировании указанного Закона.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что постоянный отказ чешских властей, включая Конституционный суд Чехии, признать и объявить, что Закон № 143/1947 является дискриминационным *lex specialis* и как таковой не имеет юридической силы, представляет собой продолжающееся произвольное, дискриминационное и неконституционное нарушение права автора на мирное владение ее наследством и имуществом, включая право на получение реституции и компенсации. Кроме того, Закон о реституции № 229/1991 нарушает статью 26 Пакта, поскольку он устанавливает произвольную и несправедливую дискриминацию среди жертв предыдущих конфискаций собственности.

3.2 В данной связи автор поясняет, что действие Закона № 143/1947 в совокупности с Законом № 229/1991 подвергает ее произвольной и несправедливой дискриминации, поскольку лишает ее доступа к средству правовой защиты в отношении конфискации ее собственности. Она заявляет, что является жертвой произвольно установленных различий в обращении по сравнению с другими жертвами предыдущих конфискаций. В этой связи она заявляет о ложном толковании Закона № 143/1947 чешскими судами как закона, по которому было произведено автоматическое отчуждение собственности в пользу чешского государства, об отказе Конституционного суда рассмотреть конституционность Закона № 143/1947, о произвольном и непоследовательном толковании Закона № 142/1947 и Закона № 143/1947, о произвольном выборе установленной даты 25 февраля 1948 года и о подтверждении действующими после 1991 года судами произвольного различия в отношении реституции собственности между Законом № 142/1947 и Законом № 143/1947.

<sup>7</sup> Закон № 243/1992 предусматривает реституцию собственности, экспроприированной по декретам Бенеша № 12/1945 и 108/1995, при условии, что истец является гражданином Чехии и не совершил преступлений против чехословацкого государства.

3.3 Адвокат ссылается на решение Конституционного суда от 13 мая 1997 года, в котором он рассмотрел конституционность Закона № 229/1991 и пришел к заключению о наличии достаточных и объективных оснований для исключения всех прочих, связанных с собственностью исков просто в силу того факта, что данный Закон являлся явным выражением политической воли законодательного органа сделать иски о возмещении собственности фундаментально обусловленными наличием указанного периода принятия решения и что намерением законодательного органа явно являлось установление временных сроков.

3.4 По поводу ее жалобы о наличии произвольной и несправедливой дискриминации между нею и жертвами конфискаций имущества по Закону № 142/1947 адвокат поясняет, что в соответствии с пунктом 1 статьи 32 Закона № 229/1991 отчуждение собственности по Закону № 142/1947 признано недействительным, однако чешские законодатели не отметили законности отчуждения собственности по Закону № 143/1947. Более того, в отношении Закона № 142/1947 интабуляция или фактическое отчуждение собственности рассматривается Конституционным судом в качестве материальной даты для установления наличия права на компенсацию, в то время как в отношении Закона № 143/1947 в качестве материальной даты берется дата опубликования Закона. В этой связи автор заявляет, что графство Богемия не вступало во владение собственностью до мая 1948 года.

3.5 Кроме того, она заявляет о факте произвольной и несправедливой дискриминации между нею и другими жертвами конфискаций собственности по декретам Бенеша от 1945 года, поскольку такие жертвы имеют право на реституцию по этим декретам и по Закону № 87/1991, а также по Закону № 229/1991 в совокупности с Законом № 243/1992 в отношении собственности, отчужденной как до, так и после 25 февраля 1948 года, если они могут доказать свою лояльность по отношению к Чешской Республике и невиновность в совершении каких-либо противоправных действий в отношении Чехословацкого государства, в то время как автор лишена такой возможности, поскольку, согласно принятым после 1991 года судебным решениям, экспроприация по декретам Бенеша была аннулирована в результате принятия Закона № 143/1947.

3.6 Утверждается, что лишение автора эффективного средства правовой защиты в отношении произвольного, незаконного, несправедливого и дискриминационного отчуждения ее собственности по декретам Бенеша и по Закону № 143/1947 представляет собой дальнейшее произвольное, несправедливое и неконституционное дискриминационное обращение с автором со стороны государственных органов Чешской Республики - законодательных, исполнительных и судебных, что противоречит обязательствам Чешской Республики по статьям 2 и 26 Пакта. В этой связи автор заявляет, что соображения Комитета о правах человека по делу Симунека<sup>8</sup> имеют прямое отношение к ее жалобе.

3.7 В отношении своей жалобы по пункту 1 статьи 14 Пакта автор утверждает, что ей было отказано в праве на равенство перед чешскими судами и на справедливое разбирательство ее дела независимым и беспристрастным судом, включая фактический доступ к нему. В этой связи она ссылается на то, в какой манере суды отклонили ее жалобу, на более благоприятные решения Конституционного суда по сопоставимым делам и на отказ Конституционного суда вынести решение о конституционности Закона № 143/1947.

3.8 В этой связи автор указывает, что Конституционный суд фактически действовал вопреки логике и здравому смыслу, когда подтвердил юридическую силу Закона № 143/1947 и в то же время объявил вопрос о конституционности закона неуместным для определения прав автора. Решение суда было, кроме того, непоследовательным с точки зрения его собственной практики и конституционных функций по отмене дискриминационного законодательства.

<sup>8</sup> *Симунек и др. против Чешской Республики*, дело № 516/1992. Соображения приняты 17 июля 1995 года.

4.1 В представлении от 4 декабря 1997 года государство-участник настаивает на том, что данное сообщение является неприемлемым *ratione temporis*, как явно необоснованное и в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты. Разъясняя истоки законодательства о реституции, государство-участник подчеркивает, что оно было предназначено для преодоления последствий тоталитарного коммунистического режима, что логически оно было ограничено датой прихода к власти коммунистов и что это был акт *ex gratia*, который никогда не предназначался для предоставления глобального возмещения.

4.2 По мнению государства-участника, данное сообщение является явно необоснованным, поскольку из текста Закона № 143/1947 явствует, что указанная собственность была отчуждена у д-ра Адольфа Шварценберга в пользу государства в соответствии с этим законом до установленной даты 25 февраля 1948 года, оговоренной в Законе № 229/1991. Государство-участник поясняет, что интабуляция требовалась только в случаях изменения права собственности посредством передачи (требующей согласия бывшего владельца), а не изменения права собственности посредством отчуждения (не требующего согласия владельца). В последних случаях интабуляция является всего лишь формальностью, служащей для гарантии собственности государства против третьих лиц. Кроме того, Закон № 243/1992 не распространяется на случай автора, поскольку его действие четко ограничено экспроприациями, произведенными по декретам Бенеша.

4.3 Государство-участник утверждает, что Комитет не компетентен *ratione temporis* рассматривать жалобу автора о том, что Закон № 143/1947 являлся противоправным или дискриминационным. Государство-участник признает компетенцию *ratione temporis* Комитета рассматривать дела, подпадающие под действие Закона № 229/1991, либо Закона № 243/1992, включая случаи, возникшие в период, предшествующий дате вступления в силу Пакта для Чешской Республики. Тем не менее, поскольку ни один из законов не распространяется на случай автора, сфера юридических отношений, устанавливаемых Законом № 143/1947 выходит *ratione temporis* за пределы применения Пакта.

4.4 Наконец, государство-участник утверждает, что сообщение, представленное в Комитет, выходит за рамки жалобы автора, представленной в Конституционный суд, и поэтому является неприемлемой из-за неисчерпания внутренних средств правовой защиты. В связи с этим вопросом на рассмотрении Конституционного суда все еще находятся 27 жалоб, предъявленных автором.

5.1 Комментируя замечания государства-участника, автор не оспаривает разъяснение государства-участника о том, что упомянутое законодательство не предназначалось для предоставления глобального возмещения, однако утверждает, что жалоба в данном случае касается порядка применения этого законодательства в отношении дела автора, выражающегося в дискриминационном отказе и непредоставлении такого эффективного средства правовой защиты, как реституция или компенсация в связи с незаконным отчуждением ее семейной собственности в нарушение ее права на равенство перед законом и равную защиту со стороны закона. Кроме того, эта жалоба касается лишения ее права на равенство перед чешскими судами и на беспристрастное разбирательство.

5.2 По поводу аргумента государства-участника о том, что данное сообщение явно является недостаточно обоснованным, адвокат ссылается на правовой режим, установленный в отношении реституции и компенсации, который состоит из различных законов и лишен транспарентности. Автор опровергает версию фактов, изложенную государством-участником, и настаивает на том, что имущество ее семьи было незаконно отчуждено в пользу государства декретами Бенеша № 12/1945 и 108/1945 и что Закон № 143/1947 не применялся для лишения семьи автора ее собственности, как это указывает государство-участник; затем автор оспаривает

"заявление государства-участника о том, что данная собственность была изъята до установленной даты 25 февраля 1948 года. В этой связи автор ссылается на свои более

ранние сообщения и настаивает на том, что суды отказались признать произвольный, несправедливый и неконституционный характер определения установленной даты 25 февраля 1948 года".

5.3 Автор отмечает, что государство-участник никак не отреагировало на ее заявление о том, что Конституционный суд отказал ей в проведении слушания о конституционности Закона № 143/1947, признав ее ходатайство неприемлемым.

5.4 По поводу аргумента государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым *ratione temporis*, автор отмечает, что ее жалоба состоит не в том, что Закон № 143/1947 представлял собой нарушение Пакта, а в том, что действия и упущения официальных органов государства-участника после вступления в силу Пакта и Факультативного протокола, дискриминационным образом лишаящие ее эффективного средства правовой защиты в форме реституции и компенсации, являются нарушением Пакта.

5.5 По поводу аргумента государства-участника о том, что ее сообщение выходит за рамки ее апелляции в Конституционный суд и что ряд конституционных жалоб все еще находятся на рассмотрении Конституционного суда, она утверждает, что причина этого заключается в отказе судов заниматься существом ее дела и в отсутствии сотрудничества со стороны властей в области расследования и оказания помощи автору в прояснении указанных вопросов.

5.6 В другом заявлении от 12 января 1999 года автор информирует Комитет о развитии событий по ее делу. Она ссылается на решение, принятое Конституционным судом 4 сентября 1998 года, в котором Суд постановил, что ее иски о реституции в соответствии с Законом № 243/1992 не соответствуют срокам, установленным для исков по данному Закону. Она поясняет, что срок для подачи исков был ограничен 31 декабря 1992 года, а для управомоченных лиц, которые с 29 мая 1992 года не проживали в Чешской Республике, - 15 июля 1996 года. Автор, став чешской гражданкой и жительницей в 1993 году, подала свой иск 10 июля 1996 года. Однако Суд отклонил ее иск, поскольку она не являлась гражданкой по состоянию на 29 мая 1992 года и поэтому не являлась управомоченным лицом в соответствии с Законом.

5.7 Автор утверждает, что требование о чешском гражданстве представляет собой нарушение ее прав по статьям 2 и 26 Пакта. В этой связи она ссылается на соображения Комитета по делу *Симунека*.

5.8 Адвокат далее сообщает, что в решении от 26 мая 1998 года Конституционный суд в отношении дворца Сальм в Праге постановил, что иск автора о реституции является неприемлемым, будучи просроченным, и что в этой связи нет необходимости выносить решение относительно наличия или отсутствия у автора прав на эту собственность. По мнению автора, отказавшись рассматривать иск о ее правах собственности, суд лишил ее справедливого разбирательства в нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта.

#### *Соображения относительно приемлемости*

6.1 На своей шестьдесят шестой сессии в июле 1999 года Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения.

6.2 Он постановил, что жалобы автора в отношении Закона № 143/1947 находятся за пределами компетенции Комитета *ratione temporis* и, таким образом, являются неприемлемыми по статье 1 Факультативного протокола.

6.3 Что касается жалобы автора о том, что ее лишили справедливого разбирательства в связи с толкованием судами законов, которые надлежит применять в отношении ее дела, то Комитет напомнил, что толкование норм внутреннего права является прерогативой судов и органов власти соответствующего государства-участника, и постановил считать эту часть сообщения неприемлемой по статье 3 Факультативного протокола.

6.4 Кроме того, Комитет счел неприемлемой жалобу автора о том, что она является жертвой нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта из-за того, что суды отказали ей в установлении ее юридических прав на собственность. Комитет счел, что автор недостаточно обосновала свою жалобу в целях приемлемости, для того чтобы считать, что отказ судов в этой связи являлся произвольным или что отказ правительства изучить конституционность Закона № 143/1947 представлял собой нарушение пункта 1 статьи 14.

6.5 В отношении возражения государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым, поскольку не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, Комитет отмечает, что все вопросы, затронутые в настоящем сообщении, выносились на рассмотрение внутренних судов государства-участника в нескольких заявлениях, поданных автором, и были рассмотрены высшим судебным органом государства-участника. Поэтому Комитет считает, что он вправе рассматривать данное сообщение в соответствии с требованием, содержащимся в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.6 Комитет отмечает, что аналогичная жалоба, поданная автором, была признана неприемлемой Европейской комиссией по правам человека 11 апреля 1996 года. Вместе с тем пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола не будет являться препятствием для приемлемости данного сообщения, поскольку этот вопрос более не находится на рассмотрении в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, а Чешская Республика не сделала оговорку по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.7 9 июля 1999 года Комитет постановил, что оставшиеся жалобы автора о том, что ее дискриминационным образом лишили доступа к средству правовой защиты, являются приемлемыми, поскольку они могут вызвать вопросы по статьям 2 и 26 Пакта.

#### *Представления по существу*

7.1 В представлении от 23 марта 2002 года автор ссылается на соображения Комитета по делу № 774/1997 (*Брок против Чешской Республики*) и в связи с вопросом о равном доступе, в рамках приемлемости, по вопросам, подпадающим под действие статей 2 и 26 Пакта, утверждает, что министерство сельского хозяйства и различные государственные архивы вплоть до 2001 года постоянно отказывали автору и всем земельным органам в доступе к полному досье о процедурах конфискации, примененных в отношении ее деда д-ра Адольфа Шварценберга и соответствующим образом оформленных исков (см. пункт 5.5 выше). В частности, утверждается, что в 2001 году адвокату автора было отказано в возможности ознакомиться с досье Шварценберга директором юридического отдела министерства д-ром Индржихом Урфусом и только после того, как автору удалось обнаружить другие соответствующие документы в другом архиве, адвокату автора сообщили из министерства 11 мая 2001 года о том, что досье действительно существует и что ему разрешено с ним ознакомиться. Кроме того, утверждается, что 5 октября 1993 года начальник государственного архива в Крумлове д-р Анна Кибикова отказала автору в возможности пользоваться архивом в присутствии своего помощника Инг. Залогги, сказав ей на прощание: "Все чешские граждане имеют право пользоваться архивом, но у вас такого права нет". Автор жалуется, что такие отказы в доступе являются иллюстрацией неравенства в обращении, которому она подвергается со стороны чешских властей начиная с 1992 года.

7.2 Скрываемые документы доказывают, что фактически имущество Шварценберга было конфисковано в соответствии с Президентским декретом № 12/45. Власти государства-участника не только не позволили автору обнаружить и представить все факты по ее делу в земельные органы и суды и соблюсти крайние сроки подачи исков в соответствии с законами № 87/91 и 243/92, но и намеренно вводили в заблуждение все земельные органы и Комитет по правам человека.

7.3 29 ноября 2001 года Региональный суд Ческе-Будеёвице (15 Со 633/2001-115) в качестве апелляционного суда подтвердил, что имущество Шварценберга было действительно конфисковано в соответствии с подпунктом а) пункта 1 статьи 1 Декрета № 12/45, тем самым отвергнув

применимость Закона 143/47. Вместе с тем суд не предоставил никакой компенсации автору, поскольку, по утверждению автора, никаких средств правовой защиты не предусмотрено для лиц, которые по происхождению считаются немцами или венграми.

7.4 Министерство земельного хозяйства также отклонило жалобу автора в связи с отказом всех земельных органов возобновить различные процедуры реституции собственности в свете важнейшей информации, которая утаивалась, но которую автору в конечном итоге удалось получить. Предполагается, что однотипные негативные постановления различных земельных органов были приняты по инструкции самого министерства, поскольку министерство проинструктировало земельные органы в отношении других процедур, касающихся автора.

7.5 Далее отмечается, что Пражский городской суд не принял к сведению соответствующих выводов Конституционного суда Чехии в отношении неприменения Закона № 243/92 о реституции. Утверждается, что такой отказ в справедливости представляет собой неравное обращение по признаку языка, национального и социального происхождения и имущественного положения автора.

8.1 В вербальной ноте от 7 июня 2002 года государство-участник сделало следующие замечания по существу. Что касается претензии автора в отношении толкования Закона № 143/1947 чешскими судами, то государство-участник утверждает, что "толкование внутреннего права является прежде всего прерогативой судов и органов соответствующего государства-участника. Комитет не уполномочен оценивать правильность толкования и применения внутреннего права компетентными органами обсуждаемого государства-участника в данном конкретном случае, если не будет установлено факта недобросовестного толкования или применения или если не будет подтверждено наличие злоупотребления властью. Процессуальные действия судов Чешской Республики по данному делу подробно описаны в Замечаниях Чешской Республики о приемлемости сообщения, где подтверждается законность процессуальных действий судов. С другой стороны, автор не обосновала своего утверждения об извращенном толковании Закона № 143/1947".

8.2 Что касается заявления автора о дискриминации в отношении толкования Закона № 142/1947 и Закона № 143/1947, то государство-участник ссылается на свои замечания относительно приемлемости сообщения, в которых цитируются соответствующие положения Закона № 143/1947 и разъясняется порядок их толкования административными и судебными органами Чешской Республики.

8.3 Что касается оспаривания автором выбора установленной даты 25 февраля 1948 года как произвольного, то государство-участник отмечает, что "вопрос о соответствии даты 25 февраля 1948 года, установленной в законодательстве о реституции Чешской Республики, статьям 2 и 26 Пакта неоднократно рассматривался Комитетом. В этой связи Чешская Республика ссылается на решения Комитета по делам *Рудигер Шлоссер против Чешской Республики* (сообщение № 670/1995) и *Герхард Малик против Чешской Республики* (сообщение № 669/1995). По обоим делам Комитет постановил, что "не каждое различие или разграничение в обращении означает дискриминацию по смыслу статей 2 и 26. Комитет полагает, что в данном случае законодательство, принятое после падения коммунистического режима, не представляется *prima facie* дискриминационным по смыслу статьи 26 лишь по той причине, что, как заявляет автор, оно не предоставляет компенсации жертвам несправедливости, совершенной в период до установления коммунистического режима...". Законодательство о реституции преследовало цель возмещения ущерба в отношении несправедливо конфискованной коммунистическим режимом собственности в период 1948-1989 годов. Выбор установленной даты законодателями был объективным в силу того факта, что коммунистический переворот произошел 25 февраля 1948 года, и оправданным с точки зрения экономических возможностей государства, переживающего переход от тоталитарной к демократической форме управления. В этой связи следует также учитывать отсутствие признания права на реституцию собственности в международном праве.

8.4 Что касается претензии автора в отношении различий, касающихся реституции собственности, между Законом № 142/1947 и Законом № 143/1947, а также произвольной и несправедливой дискриминации между автором и другими жертвами конфискации имущества в соответствии с президентскими декретами 1945 года, то государство-участник отмечает, что "законодательство о реституции не связано с передачей собственности, произведенной до 25 февраля 1948 года, в соответствии с законами по осуществлению новой социальной и экономической политики государства. Эти законы не являлись инструментами коммунистического преследования. Хотя Закон № 229/1991 касается Закона № 142/1947 (пункт 1 b) статьи 6), в нем также утоняется, что передача собственности должна была иметь место в установленный период с 25 февраля 1948 года по 1 января 1990 года. Ввиду данной совокупности условий Закон № 229/1991 отвечает вышеупомянутой цели и объекту законодательства о реституции, а также содержит объективные критерии для определения наличия права на реституцию собственности. Собственность деда автора сообщения была передана государству до 25 февраля 1948 года, и поэтому она не подпадает под реституцию собственности, отчужденной коммунистическим режимом. Реституция собственности в результате несправедливости, причиненной в связи с неправильным выполнением президентских декретов, предусмотрена в Законе № 243/1992 и касается совершенно иной ситуации, нежели ситуация деда автора, и в этой связи является неуместной в данном деле".

9.1 В своих комментариях от 24 июня 2002 года автор вновь повторяет, что основная суть ее жалобы сводится к тому, что чешские власти нарушили ее право на равное обращение, произвольно лишив ее права на реституцию по Закону № 243/1992, который распространяет право реституции собственности на граждан Чешской Республики (каковой является автор), являющихся потомками лиц (д-р Адольф Шварценберг), которые утратили свою собственность в результате применения Президентского декрета № 12/1945 или Президентского декрета № 108/1945. Учитывая, что собственность была отчуждена по любому из декретов Бенеша, в чешском законодательстве нет требования о том, чтобы она была отчуждена в период, установленный Законом №87/1991 и Законом № 229/1991, начиная с 25 февраля 1948 года.

9.2 Отмечается, то чешские власти произвольно игнорируют четкие и недвусмысленные доказательства, представленные автором из современных официальных источников о том, что собственность была конфискована чехословацким государством у д-ра Адольфа Шварценберга в соответствии с Декретом № 12/1945 и что они отказывают ей в предоставлении какого-либо средства правовой защиты на том ложном основании, что собственность была конфискована по так называемому "Lex Schwarzenberg", Закону № 143/1947, а не в соответствии с Декретом Бенеша № 12/1945. В своих замечаниях чешское правительство уделяет основное внимание только обоснованию предельного срока 25 февраля 1948 года, предусмотренного в Законах о реституции № 87/1991 и 229/1991. Государство-участник не затрагивает существа дела автора, сводящегося к тому, что соответствующая собственность была конфискована в соответствии с декретами Бенеша и что в этой связи абсолютно неуместным является то обстоятельство, что конфискация имела место до 25 февраля 1948 года. Государство-участник опровергает ссылку автора на ее право о реституции в соответствии с Законом № 243/1992 одним предложением, просто заявив, что реституция "касается совершенно иной ситуации, нежели ситуация деда автора, и в этой связи является неуместной в данном деле". При этом не приводится никаких доказательств или обоснований в подтверждение этого голословного утверждения, которое опровергается решением Регионального суда в Ческе-Будеёвице, проводившего свое заседание в качестве апелляционного суда 29 ноября 2001 года. В этом решении признается, что имущество д-ра Адольфа Шварценберга было передано в собственность государства в соответствии с Декретом № 12/1945. Суд постановил, что у него "нет никаких сомнений в том, то имущество д-ра Адольфа Шварценберга было передано в собственность государства незамедлительно в полном соответствии с Декретом № 12/45". В своих замечаниях государство-участник не только игнорирует заключение Регионального суда, но также и не касается других фактов и аргументов, предложенных вниманию Комитета автором в своем представлении от 23 марта 2002 года (см. пункты 7.1-7.5).

9.3 Автор ссылается на предъявленные Комитету доказательства того, что вплоть до 2001 года чешские власти систематически отказывали ей в доступе к документации, подтверждающей, что конфискации были произведены в соответствии с Декретом Бенеша № 12/1945. Утаивая эти сведения, власти неправомерно препятствовали автору в обнаружении и предоставлении подлинных фактов по ее делу в земельные органы и в суды.

9.4 Кроме того, автор утверждает, что для целей данного дела цитирование решений Комитета относительно приемлемости дел Шлоссера и Малика против Чешской Республики, на которое опирается государство-участник, является неуместным. Автор признает, что не каждое различие в обращении представляет собой дискриминацию, но факты ее дела полностью отличаются от обстоятельств дел Шлоссера и Малика. В деле автора наличествует произвольный отказ в доступе к информации, имеющей важнейшее значение для осуществления ее прав на реституцию, и произвольный отказ в средствах правовой защиты, предусмотренных Законом № 243/1992, который был принят для исправления несправедливости в связи с применением декретов Бенеша, одной из жертв которой является д-р Адольф Шварценберг.

10. Представление автора было передано государству-участнику 24 июня 2002 года. Никаких дополнительных замечаний получено не было.

#### *Рассмотрение по существу*

11.1 В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола Комитет приступает к рассмотрению по существу в свете всей информации, представленной ему сторонами.

11.2 Перед Комитетом встает вопрос: был ли автор лишен возможности доступа к эффективному средству правовой защиты дискриминационным образом. Согласно статье 26 Пакта, все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту закона.

11.3 Комитет отмечает замечание автора о том, что суть ее жалобы сводится к тому, что чешские власти нарушили ее право на равное обращение, произвольно лишив ее права на реституцию в соответствии с Законами № 229/1991 и 243/1992 на том основании, что собственность ее приемного деда была конфискована по Закону № 143/1947, а не по декретам Бенеша 12 и 108/1945, и поэтому законы о реституции от 1991 и 1992 годов в данном случае не применяются. Комитет далее отмечает аргумент автора о том, что государство-участник вплоть до 2001 года отказывало ей в доступе к соответствующим документам и архивам, поскольку только таким образом можно было получить документы, подтверждающие, что в действительности конфискация была произведена на основании декретов Бенеша от 1945 года, а не Закона № 143/1947, вследствие чего автор получила бы право на реституцию в соответствии с законами от 1991 и 1992 годов.

11.4 Комитет напоминает свою правовую практику о том, что толкование и применение внутреннего права является прежде всего прерогативой судов и официальных органов соответствующего государства-участника. Вместе с тем, возбуждая иск по внутреннему законодательству, каждый человек должен иметь равный доступ к средствам правовой защиты, которые включают возможность выяснять и представлять подлинные факты, при отсутствии которых суды будут введены в заблуждение. Комитет отмечает, что государство-участник никак не прокомментировало утверждение автора о том, что она была лишена доступа к документам, которые имели важнейшее значение для правильного решения ее дела. При отсутствии каких-либо объяснений со стороны государства-участника следует признать весомость утверждений автора.

11.5 В этой связи Комитет также отмечает, что в своем решении от 29 ноября 2001 года Региональный суд Ческе-Будеёвице признал, что отчуждение собственности д-ра Адольфа Шварценберга было произведено на основании Декрета Бенеша 12/1945. Комитет далее отмечает, что 30 января 1948 года конфискация сельскохозяйственных угодий Шварценберга на основании декретов Бенеша № 12 и № 108/45 была аннулирована, очевидно для того, чтобы обеспечить возможность для применения Закона № 143/1947. Момент вступления в силу аннулирования,

очевидно, не был уточнен, поскольку суды исходили из той посылки, что Закон № 143 являлся единственной приемлемой правовой основой.

11.6 Принятие решения по вопросам чешского права является задачей не Комитета, а судов государства-участника. Вместе с тем Комитет считает, что автор неоднократно подвергалась дискриминации в результате отказа в доступе к соответствующим документам, которые могли подтвердить правомерность ее претензии о реституции. В этой связи Комитет считает, что права автора, предусмотренные в статье 26 в совокупности со статьей 2 Пакта, были нарушены.

12.1 Комитет по правам человека, руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, пришел к выводу о том, что имеющиеся в его распоряжении факты подтверждают факт нарушения статьи 26 в совокупности со статьей 2 Пакта.

12.2 В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая возможность подачи нового иска о реституции или компенсации. Государству-участнику следует пересмотреть свое законодательство и административную практику с целью гарантировать, чтобы все лица пользовались как равенством перед законом, так и равной защитой со стороны закона.

12.3 Комитет напоминает, что Чешская Республика, став государством-участником Факультативного протокола, признала компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения. Кроме того, Комитет настоятельно предлагает государству-участнику применить необходимые процедуры в отношении соображений, принятых в соответствии с Факультативным протоколом.

12.4 В этой связи Комитет хотел бы в течение 90 дней после передачи настоящих соображений государству-участнику получить от государства-участника информацию о принятых мерах по практической реализации данных соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать Соображения Комитета.

## ДОБАВЛЕНИЕ

### *Частично совпадающее особое мнение члена Комитета г-на Нисуке Андо*

Что касается моего личного мнения в отношении законов о реституции, принятых после 1991 года, то я хотел бы сослаться на мое особое мнение, содержащееся в добавлении к соображениям Комитета по сообщению № 774/1997: *Брок против Чешской Республики*.

Что касается Соображений Комитета в данном конкретном случае, то, во-первых, эти соображения противоречат принятому самим Комитетом решению о приемлемости. В своем решении о приемлемости от 9 июля 1999 года Комитет постановил, что жалоба автора, касающаяся Закона № 143/1947, находится за рамками компетенции Комитета *ratione temporis* и, таким образом, является неприемлемой согласно статье 1 Факультативного протокола (6.2). И все же при рассмотрении дела по существу Комитет углубляется в детали жалоб автора и заявляет, что 30 января 1948 года конфискация указанной собственности по декретам Бенеша № 12 и 108/1945 была аннулирована, для того чтобы обеспечить возможность применения Закона № 143/1947 (11.5), что 29 ноября 2001 года Региональный суд Ческе-Будеёвице признал, что конфискация была произведена на основании Декрета Бенеша № 12/1945 (11.5), что автор была лишена доступа к документам, которые имели важнейшее значение для правильного решения ее дела (11.4) и что только эти документы могут доказать, что конфискация была произведена на основании декретов Бенеша от 1945 года, а не Закона № 143/1947 (11.3).

Во-вторых, я должен отметить, что в этих заявлениях, а также в своем выводе о том, что государство-участник нарушило право автора на равную защиту закона в соответствии со статьями 26 и 2, лишив автора доступа к соответствующим документам (11.6), Комитет отклонился от своей установившейся правовой практики не выступать в качестве суда четвертой инстанции по отношению к любому внутреннему суду. Действительно, и Комитет об этом говорит, толкование и применение норм внутреннего права являются преимущественно вопросами, которые надлежит решать судам и официальным органам соответствующего государства-участника (11.4 и 11.6). Однако, несмотря на то, что чешские суды вынесли решение о том, что данная собственность была передана государству до 25 февраля 1948 года и поэтому не подпадает под реституцию собственности, отчужденной коммунистическим режимом (8.4), Комитет делает вывод о том, что автор была лишена доступа к соответствующим документам в нарушение статей 26 и 2 Пакта (11.6) и что государство-участник обязано предоставить автору возможность подать новый иск о реституции на основе соответствующих документов (12.2).

В-третьих, я должен отметить, что 11 мая 2001 года адвокату автора не только сообщили из министерства сельского хозяйства Чехии о существовании соответствующих документов, но и разрешили с ними ознакомиться (7.1). Я считаю, что начиная с этой даты невозможно утверждать, что государство-участник продолжало нарушать права автора по статьям 26 и 2, лишая ее доступа к обсуждаемым документам.

*Частично совпадающее особо мнение члена Комитета, судьи  
Прафуллачандры Натварлала Бхагвати*

Я согласен с выводом Комитета о том, что представленные на его рассмотрение факты свидетельствуют о нарушении статей 26 и 2 Пакта. Вместе с тем я убежден, что имело место также нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта, который предусматривает, что все лица равны перед судами и трибуналами и имеют право на справедливое и публичное разбирательство их прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе. Одним из обязательных условий для справедливого и осмысленного разбирательства жалобы является предоставление любому лицу полного и равного доступа к публичным источникам информации, включая земельные регистры и архивы, для получения элементов, необходимых для обоснования иска. Автор показала, что она была лишена такого равного доступа, а государство-участник не смогло объяснить или опровергнуть утверждения автора. Кроме того, продолжительное судопроизводство по данному делу, к настоящему моменту уже превысившее 10 лет, все еще не завершено. В контексте данного дела и в свете предыдущих чешских дел о реституции, уже рассмотренных Комитетом, явное нежелание чешских властей и чешских судов производить процессуальные действия по искам о реституции справедливо и безотлагательно также влечет за собой нарушение, если не буквы, то духа статьи 14. Следует также вспомнить, что после вступления в силу для Чешской Республики Факультативного протокола государство-участник продолжало применять Закон № 143/1947 ("Закон Шверценберга"), который направлен исключительно на собственность семьи автора. Такое *ad hominem* законодательство является несовместимым с Пактом, как отрицающее в целом право на равенство. В свете вышеизложенного я считаю, что надлежащим средством правовой защиты должна быть реституция, а не только возможность повторной подачи иска в чешские суды.

В 1999 году Комитет постановил считать данное сообщение приемлемым, поскольку оно, возможно, вызывает вопросы по статьям 26 и 2 Пакта. Я не считаю, что это могло бы помешать Комитету сделать вывод о нарушении статьи 14, поскольку государство-участник знало обо всех элементах сообщения и могло прокомментировать вопросы по статье 14, затронутые автором. Конечно, Комитет мог бы пересмотреть свое решение о приемлемости, с тем чтобы включить в него претензии по статье 14 Пакта и запросить соответствующие комментарии у государства-участника. Однако это еще более затянет решение по делу, которое находится на рассмотрении судов государства-участника с 1992 года и на рассмотрении Комитета с 1997 года.

## Сообщение № 778/1997

*Представлено:* Хосе Антонио Коронелем и др. (представлены Федерико Андреу Гусманом)

*Предполагаемые жертвы:* Густаво Коронель Наварро, Наун Элиас Санчес Вега, Рамон Эмилио Санчес, Рамон Эмилио Кинтеро Роперо, Луис Онорио Кинтеро Роперо, Рамон Вильегас Тельес и Эрнесто Асканио Асканио

*Государство-участник:* Колумбия

*Дата принятия Сообщений:* 24 октября 2002 года

*Тема сообщения:* Незаконный арест и лишение жизни государственными должностными лицами

*Процедурные вопросы:* Неоправданная задержка в исчерпании средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Право на жизнь - Пытки - Незаконный арест - Незаконное вторжение в дома жертв

*Статьи Пакта:* Пункт 3 статьи 2; пункт 1 статьи 6; статьи 7, 9 и 17

*Статьи Факультативного протокола:* Пункт 2 b) статьи 5

1. Шестью авторами сообщения являются Хосе Антонио Коронель, Хосе-де-ла-Крус Санчес, Лусенид Вильегас, Хосе-дель-Кармен Санчес, Хезус Аурелио Кинтеро и Нидиа Линорес Асканио, выступающие от имени семи погибших членов их семей: Густаво Коронеля Наварро, Науна Элиаса Санчеса Веги, Рамона Эмилио Санчеса, Рамона Эмилио Кинтеро Роперо, Луиса Онорио Кинтеро Роперо, Рамона Вильегаса Тельеса и Луиса Эрнесто Асканио Асканио, колумбийских граждан, убитых в январе 1993 года<sup>1</sup>. Авторы сообщения заявляют, что их погибшие родственники стали жертвами нарушения Колумбией пункта 3 статьи 2; пункта 1 статьи 6 и статей 7, 9 и 17 Международного пакта о гражданских и политических правах. Авторы представлены адвокатом.

*Факты в изложении авторов*

2.1 Между 12 и 14 января 1993 года военнослужащие специального антиповстанческого батальона "Мотилонес" (№ 17), входящего в состав второй мотострелковой бригады колумбийской национальной армии, провели воинскую операцию в районе Сан Хосе-дель-Тарра (муниципийо Акари, департамент Норте-Сантандер), проведя зачистку и заняв ряд находящихся там деревень. Во время этой операции солдаты вторглись в несколько домов и арестовали группу людей, включая Рамона Вильегаса Тельеса, Густаво Коронеля Наварро, Науна Элиаса Санчеса Вегу, Рамона Эмилио Санчеса, Рамона Эмилио Кинтеро Роперо и Луиса Онорио Кинтеро Роперо. Вторжения и аресты были незаконными, поскольку они были осуществлены военными без судебной санкции, предусмотренной для этого колумбийским Уголовно-процессуальным кодексом.

2.2 Рамон Вильегас Тельес, Густаво Коронель Наварро, Наун Элиас Санчес Вега, Рамон Эмилио Санчес, Рамон Эмилио Кинтеро Роперо, Луис Онорио Кинтеро Роперо и другие жители были подвергнуты пыткам, а некоторых из них солдаты заставили переодеться в военную форму и осуществлять патрулирование местности с членами антиповстанческого батальона "Мотилонес" (№ 17). Все они пропали без вести между 13 и 14 января 1993 года.

<sup>1</sup> Отношения между авторами сообщения и потерпевшими являются следующими: Хосе Антонио Коронель является отцом Густаво Коронеля Наварро Хосе-де-ла-Крус Санчес является отцом Науна Элиаса Санчеса Веги Лусенид Вильегас является сестрой Рамона Вильегаса Тельеса Хосе-дель-Кармен Санчес является отцом Рамона Эмилио Санчеса Хезус Аурелио Кинтеро является отцом Рамона Эмилио и Луиса Онорио Кинтерио Роперо Нидиа Линорес Асканио Асканио является сестрой Луиса Эрнесто Асканио Асканио.

2.3 Луис Эрнесто Асканио Асканио, 16 лет, исчез 26 января 1993 года, по пути домой, будучи похищен солдатами, которые несколькими днями ранее вторглись в дом, где проживала его семья, подвергли жестокому обращению и запугиванию ее членов, включая шестерых несовершеннолетних и 22-летнего психически неполноценного мужчину, которого они пытались повесить. Солдаты оставались в доме до 31 января, удерживая проживавшую в нем семью в качестве заложников. Последний раз Асканио Асканио видели в 15 минутах ходьбы от дома. В тот же день члены семьи Асканио слышали крики и выстрелы. 27 января двум братьям Луиса Эрнесто Асканио Асканио удалось бежать в Оканью, где они оповестили о происходящем местные власти и подали жалобу в провинциальную прокуратуру. Когда войска ушли, были организованы поиски Луиса Эрнесто Асканио Асканио, но найти удалось лишь принадлежавший ему нож где-то в трехстах метрах от его дома

2.4 Вторая мотострелковая бригада сообщила о различных вооруженных стычках с повстанцами из Революционных вооруженных сил Колумбии (РВСК), якобы имевших место 13 января 1993 года, затем 18 января 1993 года и дважды - 27 января 1993 года. По версии военных, в ходе этих столкновений регулярные войска убили несколько повстанцев. 13 января 1993 года судебная полиция забрала в Оканье тела троих убитых, в одном из которых опознали Густаво Коронеля Наварро. 18 января солдаты доставили в больницу тела четырех повстанцев, якобы "убитых в бою". Тела были переданы в судебную полицию и опознаны как Луис Онорио Кинтеро Роперо, Рамон Эмилио Кинтеро Роперо, Наун Элиас Санчес Вега и Рамон Эмилио Санчес. 29 января 1993 года на кладбище в Оканье была произведена эксгумация трупов последних четверых лиц; среди них родственники опознали тело Луиса Эрнесто Асканио Асканио. В акте судебно-медицинской экспертизы было сказано, что на одном из тел, доставленных в больницу 18 января, имелись многочисленные входные отверстия от пуль с пороховыми ожогами. В акте об эксгумации тел 21 мая 1993 года сотрудники судебной полиции указали, что погибшие были одеты в форму национальной полиции.

2.5 Члены семей погибших и неправительственные организации, оказывающие им помощь, довели эти факты до сведения судебных властей уголовного, административного и дисциплинарного ведомств на местном, провинциальном и национальном уровнях. В период с 15 января по 1 февраля 1993 года родственники сообщили об исчезновении их близких в отделение Генеральной прокуратуры в провинции Оканья. Они также подали в этот орган жалобам на злоупотребления со стороны военнослужащих второй мотострелковой бригады и обратились с различными заявлениями в провинциальную прокуратуру в Оканье, национальное управление по жалобам (Управление омбудсмена) и региональное управление прокуратуры в Кукуте. Мэр Акари официально просил командира бригады расследовать обстоятельства происшедшего и распорядиться об освобождении крестьян. Мэр муниципии Лаплайя подал жалобу в компетентные органы на действия второй мотострелковой бригады в муниципии, включая акты насилия в отношении семьи Асканио Асканио и исчезновение Луиса Эрнесто Асканио Асканио. Семьи Асканио, Санчес и Кинтеро, сообщившие об этих инцидентах, подверглись различным преследованиям; в результате этого они были вынуждены сменить места жительства в Колумбии.

2.6 15 июля 1993 года после получения этой информации от родственников муниципальный служащий в Акари, которому было поручено данное дело, представил доклад, сделав вывод о невозможности "идентифицировать" похитителей Густава Коронеля Наварро и Рамона Вильегаса Тельеса, но при этом отметил, что ими являлись служащие второй мотострелковой бригады.

2.7 Только родственники Луиса Эрнеста Асканио Асканио лично подали жалобу в региональное отделение прокуратуры в Оканье в феврале 1993 года. О других жертвах прокуратура узнала из сообщений одной из неправительственных организаций, поскольку другие семьи побоялись обратиться в судебные органы в Оканье. Материалы дознания были объединены в дело № 4239 и переданы по подсудности в органы военной юстиции в апреле 1995 года. С 30 августа 1995 года родственники многократно просили о передаче дела в отдел прав человека Генеральной

прокуратуры, но в удовлетворении этих просьб им отказывалось на основании подсудности дела военной юстиции.

2.8 Органы военной юстиции начали несколько предварительных расследований в связи с вышеизложенными инцидентами. Военно-следственный судья № 47, приписанный ко второй мотострелковой бригаде, возбудил предварительные расследования № 27, 30 и 28<sup>2</sup>, объединенные в дело № 979, по которому соответствующие инциденты неизменно проходили как "смерть во время боевых действий".

2.9 3 июля 1996 года, когда вторая мотострелковая бригада дислоцировалась в городе Фусагасуга (Кундинамарка), родственники Луиса Эрнесто Асканио Асканио обратились с просьбой о предъявлении гражданского иска. Однако до представления первоначального сообщения они так и не получили уведомления о решении суда по этому заявлению<sup>3</sup>.

2.10 Авторы заявляют, что специальный следственный отдел Генеральной прокуратуры возбудил дело № 2291-93/ДН на основании жалоб родственников в местную прокуратуру в Оканье, поручив проведение расследования ряду сотрудников прокуратуры. 22 февраля 1993 года в своем предварительном отчете следователи констатировали противоречия между изложением обстоятельств родственниками потерпевших и военными, а также всяческое противодействие их работе со стороны военно-следственного судьи № 47. Они предложили провести новое расследование и возбудить дисциплинарное производство против военно-следственного судьи № 47.

2.11 Директор специального следственного отдела распорядился о начале нового расследования, включая расследование поведения военно-следственного судьи № 47. Следователи представили директору несколько докладов, в одном из которых по делу Луиса Онорио Кинтеро Роперо, Рамона Эмилио Роперо Кинтеро, Науна Элиаса Санчеса Вегаса и Рамона Эмилио Санчеса отмечалась доказанность того, что "материальную ответственность за происшедшее несет отряд противопартизанских действий С батальона 17 ("Мотилонес") второй мотострелковой бригады под командованием капитана Серны Арбелаеса Маурильо".

2.12 29 июня 1994 года в своем заключительном докладе следователи констатировали, что крестьяне были задержаны военными батальона противопартизанских действий № 17 ("Мотилонес" второй мотопехотной бригады в связи с проведением армейской операции на основании оперативного приказа № 10, отданного командиром этого воинского подразделения; что крестьян последний раз видели живыми, когда они находились в руках военных, и что, по-видимому, они погибли позднее в ходе двух предполагаемых стычек с военными. В нем также было установлено, что несовершеннолетнего Луиса Эрнесто Асканио Асканио последний раз видели живым примерно в 15 минутах ходьбы от дома, а затем тело подростка было обнаружено после еще одной предполагаемой стычки с военными. Следователи поименно назвали командиров, офицеров, прапорщиков и рядовых, входивших в состав патрулей, захвативших крестьян и вторгнувшихся в дом семьи Асканио. В докладе был сделан вывод о том, что, "исходя из представленных доказательств, утверждения о стычках, в которых могли участвовать потерпевшие, не соответствуют действительности, поскольку на тот момент они уже были арестованы солдатами, причем при этом были допущены нарушения, так как на телах некоторых из них имеются следы, которые дополнительно свидетельствуют о том, что они находились в беззащитном состоянии...". В докладе содержалась рекомендация передать дело в отдел прокуратуры по делам вооруженных сил.

<sup>2</sup> Они были возбуждены соответственно 25 января, 2 февраля и 10 февраля 1993 года.

<sup>3</sup> Они не получили такого уведомления до сего времени.

2.13 25 октября 1994 года отдел прокуратуры по делам вооруженных сил передал дело по подсудности в отдел прокуратуры по правам человека. В сопровождающем письме сказано, что "можно констатировать ... полную незащитность потерпевших, ... причинение смерти выстрелами с близкого расстояния и их задержание до гибели, что вместе с другими доказательствами опровергает утверждения о том, что они были убиты в бою".

2.14 28 ноября 1994 года отдел по правам человека возбудил дисциплинарное дело № 008-153713 и начал по нему предварительное следствие. 26 апреля 1996 года он проинформировал одну из неправительственных организаций о том, что производство по делу все еще находится на стадии предварительного расследования.

2.15 13 января 1995 года семьи погибших подали жалобы против Колумбии в административный суд в связи с гибелью Луисо Онорио Кентеро Роперо, Рамона Эмилио Кинтеро Роперо, Рамона Эмилио Санчеса, Луиса Эрнесто Асканио Асканио, Науна Элиаса Санчеса Веги и Рамона Вильегаса Тельеса; эти жалобы были объявлены приемлемыми в период с 31 января по 24 февраля 1995 года.

### *Жалоба*

3.1 Авторы утверждают, что вышеизложенные факты свидетельствуют о нарушении Колумбией пункта 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, выразившемся в произвольном лишении жизни семерых потерпевших.

3.2 Они также ссылаются на нарушение статьи 7 Пакта в связи с применением пыток к потерпевшим во время их произвольного задержания перед убийством.

3.3 Авторы утверждают, что задержание потерпевших вооруженными силами без ордера на арест свидетельствует о нарушении статьи 9 Пакта.

3.4 Авторы утверждают о нарушении статьи 17 Пакта, поскольку были нарушены право потерпевших на личную неприкосновенность и свобода от вмешательства в частную жизнь в результате их ареста у себя дома.

3.5 Авторы ссылаются на нарушение пункта 3 статьи 2 Пакта, поскольку государство-участник не предоставило эффективного средства правовой защиты в случаях, когда оно не обеспечило соблюдения своего обязательства гарантировать права, защищаемые Пактом.

3.6 Авторы утверждают, что с учетом характера нарушенных прав и тяжести нарушений эффективными могут считаться лишь средства судебного характера, а не дисциплинарные меры, как о том следует из правовой практики самого Комитета<sup>4</sup>. Авторы также считают, что военные суды не могут обеспечить эффективную судебную защиту по смыслу пункта 3 статьи 2, поскольку в органах военной юстиции одна и та же сторона выступает в качестве судьи и стороны дела. Так, судья первой инстанции по военным уголовным делам одновременно является командиром второй мотопехотной бригады, т.е. именно тем лицом, которое несет ответственность за армейскую операцию, в ходе которой произошли инциденты, лежащие в основе жалобы.

### *Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости и комментарии автора*

4.1 В своих сообщениях от 11 февраля и 9 июня 1998 года государство-участник просит объявить сообщение неприемлемым на основе неисчерпания внутренних средств правовой защиты, как это предусматривается пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах.

<sup>4</sup> См. Соображения по делам № 563/1993 (*Нидия Баутисто де Арельяна против Колумбии*) от 27 октября 1995 года, пункт 8.2, и 612/1995 (*Арукос против Колумбии*) от 29 июля 1997 года, пункт 8.2.

4.2 Государство-участник утверждает, что возбуждение исков и представление жалоб в следственные, надзорные и судебные инстанции государства, о которых говорится в сообщении авторов по поводу исчерпания внутренних средств правовой защиты, служит основанием для начала осуществления соответствующих процедур, но не означает исчерпания этих процедур.

4.3 Государство-участник также сообщает о том, что в настоящее время осуществляются различные процессуальные действия, из чего можно сделать вывод о том, что внутренние средства правовой защиты исчерпаны не были. Речь идет о следующем:

- В уголовной сфере следствие ведется военно-следственным судьей № 47. Был достигнут прогресс по одному из самых важных направлений действий, а именно снятие показаний, приобщение к делу фотоматериалов, эксгумация тел и выезды на место происшествия и в другие находящиеся поблизости места.
- В свете решения Конституционного суда № С-358 правительство просило государственную прокуратуру изучить возможность передачи уголовных дел в суды общей юрисдикции.
- Что касается дисциплинарного производства, то отдел прав человека Генеральной прокуратуры возбудил дисциплинарное дело № 008-153713 с целью проведения дисциплинарного расследования на предмет установления ответственности военнослужащих, предположительно причастных к соответствующим инцидентам.
- Что касается административного производства, то иски о компенсации (см. пункт 2.15) в настоящее время рассматриваются в административных судах с целью выплаты государством компенсации за ущерб, который оно могло причинить гражданам при выполнении своих функций через одного из своих агентов; итогом их рассмотрения может стать признание институциональной ответственности государства за инциденты, о которых идет речь в жалобе.

4.4 Согласно государству-участнику, авторы утверждают, что "семьи и неправительственные организации пытались воспользоваться всеми имеющимися средствами правовой защиты и исчерпали все открытые для них юридические возможности", но при этом ничего не говорят о том, каким образом органы, в которые они обращались, выполняют свои функции. Сами же авторы ссылаются на "большое количество информации, собранной следственными органами", что подтверждает утверждение правительства о том, что судебная власть занималась и продолжает заниматься этим делом.

4.5 Правительство не разделяет мнение авторов о том, что "дело кануло в пучину безнаказанности". Сами по себе судебные средства не могут быть названы неэффективными, как и нельзя делать обобщение по поводу предполагаемой бездейственности лишь на основании трудностей, с которыми сталкиваются как власти, так и семьи погибших при использовании этих юридических средств. Например, сестра одного из погибших обратилась в Управление Генеральной прокуратуры с прошением о принятии постановления о существовании юрисдикционной коллизии, с тем чтобы передать дело от военно-уголовных в обычные суды. Это прошение не могло быть удовлетворено, так как оно было направлено в административный, а не в судебный орган, который не компетентен рассматривать петиции такого рода. Ясно, что это не означает отказа в правосудии, а трудности и задержки с использованием средств правовой защиты нельзя трактовать как "безнаказанность" по вине государства.

5.1 В сообщениях от 30 марта и 19 октября 1998 года авторы утверждают, что самого по себе существования процессуальных средств рассмотрения нарушений прав человека недостаточно; такие средства должны гарантировать защиту нарушенного права или, если этого не удалось сделать - получение надлежащей компенсации за причиненный ущерб. Они отмечают, что Комитет по правам человека при рассмотрении особенно серьезных нарушений постановил, что только внутренние средства защиты в рамках системы уголовной юстиции могут считаться

эффективными средствами правовой защиты по смыслу пункта 3 статьи 2 Пакта<sup>5</sup>. Они также отмечают, что, согласно Комитету, одни лишь административные и дисциплинарные средства не могут считаться адекватными или эффективными.

5.2 Авторы утверждают, что дисциплинарное производство является механизмом самоконтроля в рамках гражданской службы, задача которого - обеспечить надлежащее функционирование этой службы.

5.3 Согласно авторам, административное производство затрагивает лишь один аспект права на получение компенсации: ущерб или упущенную выгоду потерпевшего от злоупотреблений властью со стороны агента государства или ошибочных действий должностных лиц. Другие аспекты права потерпевших от нарушений прав человека на компенсацию, такие, как право на защиту членов семьи<sup>6</sup>, не охватываются решениями административных судов или государственного совета. С этой точки зрения административное производство не обеспечивает полной гарантии соблюдения права на получение компенсации.

5.4 Что касается утверждения государства-участника о том, что правительство просило государственную прокуратуру рассмотреть возможность передачи уголовного дела в общеуголовные суды в свете решения Конституционного суда № С-358, то авторы заявляют следующее:

- передача дела в общеуголовные суды, вопрос о которой в настоящее время рассматривается военными властями, отнюдь не предreshена, а является лишь возможностью. В аналогичных ситуациях военные суды отказывались соблюдать решения Конституционного суда.
- Несмотря на решение Конституционного суда № 358/97, объявляющее ряд статей Кодекса военной юстиции неконституционными, положения Конституции по поводу военной юрисдикции остаются в силе и расплывчатость их формулировок сохраняет возможность рассмотрения дел о нарушении прав человека военными в военных судах.
- Семья Асканио Асканио обратилась с просьбой о передаче дела в органы обычные суды в свете решения Конституционного суда № 358/97. Эта просьба была отклонена прокуратурой.
- Сама прокуратура без каких-либо законных на то оснований приняла решение передать предварительное производство по этому делу военным судам.

5.5 Что касается утверждений государства-участника о том, что органы, в которые обращались родственники потерпевших, "выполняли свои функции", то авторы опровергают данное утверждение, поскольку в направленных сообщениях конкретно указаны все государственные институты, в которые они обращались, и сказано, на какой стадии находится в них рассмотрение соответствующих дел.

5.6 Дело по-прежнему находится на рассмотрении органов военной юстиции, а семьи потерпевших не могут выступить в нем гражданской стороной. 27 февраля 1998 года отдел прав человека Генеральной прокуратуры окончательно прекратил дисциплинарное расследование в отношении некоторых из виновных. Это решение Генеральной прокуратуры мотивировалось тем, что один из офицеров, причастных к инцидентам, скончался, а расследование в отношении других

<sup>5</sup> См. сноску 4.

<sup>6</sup> ССРР/С/Д/563/1993, пункт 10.

было прекращено за истечением пятилетнего срока давности в соответствии со статьей 34 Закона № 200 1995 года.

5.7 Наконец, авторы вновь заявляют, что единственным подходящим средством правовой защиты внутри страны является уголовное разбирательство, которое в данном случае проводится военными судами. В соответствии с правовой практикой Комитета и других международных органов по правам человека военные суды в Колумбии не могут считаться эффективным средством защиты от нарушений прав человека, совершенных военными. Даже если бы с рассмотрением дела военным трибуналом можно было бы согласиться, в данном случае необходимо принять во внимание тот факт, что военный суд проводит следствие на протяжении более пяти лет без каких-либо осязаемых результатов. Согласно Кодексу военной юстиции в Колумбии на предварительное расследование отводится не более 30 дней (статья 552) и на окончательное рассмотрение дела в случае двух или более правонарушений или правонарушителей - не более 60 дней (статья 562). Разбирательство в одной из его процессуальных форм должно состояться в течение двух месяцев (статьи 652-681) и должно проводиться в военном трибунале, занимающемся рассмотрением преступлений против жизни и личности (статья 683). Все эти сроки рассмотрения дел военными судами уже были превышены.

#### *Решение о приемлемости*

6.1 На своей семидесятой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения и удостоверился в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Факультативного протокола, что данный вопрос не рассматривается по какой-либо другой процедуре международного разбирательства или урегулирования.

6.2 В соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола Комитет пришел к выводу о неоправданном затягивании судебного расследования дела о гибели людей и преследования виновных. Кроме того, он напомнил, что, если нарушение, о котором идет речь, является особенно серьезным, как это имеет место в случае нарушения основных прав человека, особенно права на жизнь, средства правовой защиты дисциплинарного или административного характера не могут считаться достаточными или эффективными. Кроме того, Комитет решил, что производство по искам о компенсации также оказалось слишком затянутым.

6.3 13 октября 2000 года Комитет объявил сообщение приемлемым с учетом того, что изложенные факты порождают вопросы в связи со статьями 6, 7, 9 и 17 Пакта, а также пунктом 3 статьи 2.

#### *Замечания государства-участника по существу дела и комментарии авторов*

7.1 В своих замечаниях от 3 мая и 20 сентября 2001 года государство-участник вновь излагает свои доводы по вопросу о приемлемости и повторяет, что внутренние средства не были исчерпаны и что отказа в правосудии нет.

7.2 Согласно государству-участнику, прокуратура представила информацию о том, что прокуратура по особым делам при специальных уголовных судах, Отдел по делам о терроризме (51-3), начала расследование дела о смерти Густаво Коронеля Наварро и других (дело № 15.282). К настоящему времени получены следующие результаты:

- 19 февраля 1999 года Генеральная прокуратура приняла решение о том, что следствие должно вестись обычным судом, и распорядилась о немедленной передаче дела в такой суд. 18 сентября 2000 года Национальное управление прокуратуры распорядилось о передаче дела № 15.282 в отдел прокуратуры по правам человека для продолжения разбирательства. Отдел прокуратуры по правам человека вернул дело № 15.282 в Национальное управление прокуратуры за отсутствием компетенции. Наконец, в письме от 15 февраля 2001 года прокуратура по особым делам объявила о

том, что она ответила на запрос об информации, поступившей от Ассоциации родственников задержанных или исчезнувших лиц (АСФАДДЕС)<sup>7</sup>.

- 22 марта 2001 года прокуратура по особым делам распорядилась о заслушивании двух обвиняемых по данному делу, а именно капитана Маурисью Серны Арбелаеса и Франсиско Чилито Вальтероса, военно-следственным судьей № 47.

7.3 Что касается существа дела, то государство-участник просит Комитет по правам человека прекратить его рассмотрение по существу, поскольку в настоящее время органы национальной юстиции рассматривают вопрос о защите прав потерпевших.

7.4 Государство-участник вновь заявляет, что рассмотрение уголовного дела находится на стадии предварительного расследования и что власти никогда не закрывали и не приостанавливали его. Поэтому нельзя делать вывод о нарушении государством-участником международного права, поскольку оно использует все национальные судебные средства для получения соответствующих результатов.

7.5 В заключение государство-участник утверждает, что доводы авторов, на которых основывается решение Комитета о приемлемости, противоречат друг другу.

8.1 В своих ответах от 13 июля и 27 ноября 2001 года на замечания государства-участника авторы отмечают, что государство-участник не дает ответа по существу сообщения. Государство-участник не опровергло того, что шестеро крестьян, включая несовершеннолетнего подростка, были незаконно задержаны, подвергнуты истязаниям, похищены, а затем казнены и что еще один потерпевший был похищен солдатами антиповстанческого батальона № 17 "Мотилонес", входящего в состав второй мотострелковой бригады колумбийской национальной армии. Государство-участник не опровергает также противоправности вторжений в частные жилища убитых или исчезнувших потерпевших, а также незаконного задержания ряда жителей. Кроме того, государство-участник ничего не говорит по поводу убийства нескольких членов семьи Асканио, предположительно совершенного участниками полувоенных формирований, или по поводу постоянного запугивания членов семей погибших и сотрудников неправительственных организаций, сообщивших об этих инцидентах.

8.2 Согласно авторам, из замечаний государства-участника следует, что в течение восьми лет дело находится на стадии предварительного расследования. Кроме того, Управление прокурора по уголовным делам Генеральной прокуратуры 19 февраля 1998 года распорядилось изъять дело из юрисдикции военных судов и передать его в суды общей юрисдикции. Эта просьба 13 мая 1998 года была получена военно-следственным судьей № 47 Военно-следственного отдела по уголовным делам, который распорядился о передаче материалов предварительного следствия в региональное управление прокуратуры Оканы. В настоящее время уголовное расследование ведется следователем по особым делам третьего отдела прокуратуры по делам о терроризме.

8.3 Авторы утверждают, что решение о заслушивании капитана Маурисью Серны Арбелаеса лишено какого бы то ни было смысла, поскольку он скончался в августе 1994 года, как об этом упоминается в пункте 5.6 выше. Авторы считают странным, что военнослужащим, причастным к данным инцидентам, не только не были предъявлены обвинения, но они даже не были отстранены от службы на время следствия, а некоторые из них были даже повышены в звании.

<sup>7</sup> В письменном ответе на имя Ассоциации, копия которого имеется в секретариате, указывается, что на этапе предварительного расследования были сняты показания со всех лиц, так или иначе причастных к соответствующим инцидентам, и собраны доказательства. В нем также сказано, что в настоящее время решается вопрос о том, какой орган компетентен рассматривать данное дело.

8.4 Что касается административного производства, возбужденного семьями погибших, то административный суд департамента Сантандер отклонил иски о компенсации 29 сентября 2000 года.

8.5 В заключение авторы вновь заявляют, что государство-участник ничего не сказала по поводу инцидентов и нарушений, о которых идет речь в сообщении, и по поводу отказа в эффективном средстве правовой защиты от таких серьезных нарушений, что может быть истолковано лишь как признание фактов.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения Комитетом*

9.1 Комитет рассмотрел сообщение в свете всей информации, предоставленной ему сторонами в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола. Комитет отмечает, что государство-участник по-прежнему утверждает, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны. Несколько процедур продолжают осуществляться. Комитет считает, что применение внутренних средств правовой защиты оказалось необоснованно затянутым и что вследствие этого данное сообщение может быть рассмотрено в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Комитет отмечает, что государство-участник не представило дополнительной информации по существу дела. В отсутствие какого-либо ответа от государства-участника должным образом следует учитывать факты, сообщенные авторами, если они подтверждены.

9.3 Что касается утверждений авторов о нарушении пункта 1 статьи 6 Пакта, то Комитет отмечает, что, согласно авторам, отдел по особым делам Генеральной прокуратуры в своем окончательном докладе от 29 июня 1994 года подтвердил ответственность государственных должностных лиц за задержание и исчезновение потерпевших. Кроме того, в своем решении от 27 февраля 1998 года, которое было принято Комитетом во внимание, отдел по правам человека Генеральной прокуратуры признал, что сотрудники служб государственной безопасности задержали и убили потерпевших. С учетом также того, что государство-участник не опровергло эти факты и не приняло необходимых мер в отношении виновных в убийстве, Комитет приходит к выводу, что государство-участник не гарантировало право на жизнь Густаво Коронеля Наварро, Науна Элиаса Санчеса Веги, Рамона Эмилио Санчеса, Рамона Эмилио Кинтеро Роперо, Луиса Онорио Кинтеро Роперо, Рамона Вильегаса Тельяса и Луиса Эрнесто Асканио Асканио в нарушение пункта 1 статьи 6 Пакта.

9.4 Что касается утверждения о нарушении статьи 9 Пакта, то Комитет принимает к сведению заявление авторов о том, что задержания были осуществлены незаконно при отсутствии ордера на арест. Учитывая то обстоятельство, что государство-участник не опровергло эти заявления, и считая их достаточно обоснованными в свете документов, упомянутых в пункте 9.3, Комитет приходит к выводу о наличии нарушения статьи 9 Пакта в отношении семи потерпевших.

9.5 Что касается утверждения авторов о нарушении статьи 7, то Комитет принимает к сведению, что в своем решении от 27 февраля 1998 года, упомянутом в предыдущих пунктах, прокуратура признала, что потерпевшие Густаво Коронель Наварро, Наун Элиас Санчес Вега, Луис Эрнесто Асканио Асканио и Луис Онорио Кинтеро Роперо подверглись обращению, не совместимому с положениями статьи 7. Учитывая обстоятельства исчезновения четверых потерпевших и то обстоятельство, что государство-участник не опровергло сообщения об обращении с ними, которое не совместимо с указанной статьей, Комитет приходит к выводу о том, что четверо потерпевших стали жертвой явного нарушения статьи 7 Пакта.

9.6 Однако в части утверждений в отношении Рамона Эмилио Санчеса, Рамона Эмилио Кинтеро Роперо и Рамона Вильегаса Тельяса Комитет не считает, что он располагает достаточной информацией, чтобы установить наличие нарушения статьи 7 Пакта.

9.7 В отношении утверждений о нарушении статьи 17 Пакта Комитету необходимо установить, являлись ли конкретные условия вторжения в жилища потерпевших и их родственников нарушением положений этой статьи. Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что как вторжение, так и задержание являлись незаконными и были произведены при отсутствии ордера на арест или обыск. Он также принимает во внимание аналогичные показания свидетелей, данные ими Генеральной прокуратуре, из которых явствует, что вторжение в частные дома потерпевших носили незаконный характер. Кроме того, он учитывает, что государство-участник не представило каких-либо пояснений в оправдание таких действий. Следовательно, Комитет приходит к выводу о нарушении пункта 1 статьи 17 в части незаконного вторжения в дома потерпевших и их семей, включая семью несовершеннолетнего Луиса Эрнесто Асканио Асканио, который в тот момент в доме отсутствовал.

9.8 Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских, политических правах, приходит к выводу о том, что изложенные факты свидетельствуют о нарушениях пункта 1 статьи 6 и статьи 7 Пакта в отношении Густаво Коронеля Наварро, Науна Элиаса Санчеса Веги, Луиса Эрнесто Асканио Асканио и Луиса Онорио Кинтеро Роперо, а также статьи 9 и статьи 17 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить родственникам потерпевших эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию. Комитет настоятельно призывает государство-участник безотлагательно завершить расследование нарушений статей 6 и 7 и ускорить уголовное преследование виновных в судах общей юрисдикции. Государство-участник также обязано принять меры для пресечения впредь аналогичных нарушений.

11. Учитывая, что, став участником Факультативного протокола, государство признало компетенцию Комитета определять наличие нарушений Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось гарантировать всем лицам на его территории под его юрисдикцией права, признанные в Пакте, и обеспечить им эффективное и реальное средство правовой защиты при установлении каких-либо нарушений, Комитет в течение 90 дней хотел бы получить от государства-участника информацию о мерах, принятых им для осуществления этого решения Комитета. Кроме того, Комитет просит государство-участник опубликовать это решение.

#### **Сообщение № 781/1997**

*Представлено:* Азером Гарыверды-оглы Алиевым

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Украина

*Дата принятия Сообщений:* 21 сентября 1997 года

*Тема сообщения:* Вынесение смертного приговора после несправедливого судебного разбирательства

*Процедурные вопросы:* Степень обоснования жалобы - Статус "жертвы" - Несовместимость *ratione materiae*

*Вопросы существа:* Право на жизнь - Справедливое судебное разбирательство - Право на защиту - Право на адекватное правовое представительство

*Статьи Пакта:* Статьи 6, 7, 10; пункты 1, 3 d), e) и g) и 5 статьи 14; и статья 15

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 1, 2, 3

*Вывод:* Наличие нарушения (пункты 1 и 3 d) статьи 14).

1.1 Автором сообщения является г-н Азер Гарыверды-оглы Алиев, гражданин Азербайджана, родившийся 30 августа 1971 года. На момент представления сообщения автор находился в

Донецком следственном изоляторе (СИЗО), Украина, в ожидании смертной казни. Он утверждает, что он является жертвой нарушения Украиной Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>1</sup>. Хотя автор не ссылается на конкретные положения Пакта, сообщение, как представляется, затрагивает вопросы по статьям 6, 7 и 10, пункту 1, пункту 3 d), e) и g) и пункту 5 статьи 14 и статьи 15 Пакта. Адвокатом он не представлен.

1.2 24 ноября 1997 года в соответствии с правилом 86 своих правил процедуры Комитет обратился к государству-участнику с просьбой не приводить в исполнение смертный приговор в отношении автора, пока его сообщение находится на рассмотрении Комитета. 30 сентября 2002 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что 26 июня 2000 года смертный приговор в отношении автора был заменен на пожизненное тюремное заключение.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 8 июня 1996 года в городе Макеевка, Украина, после употребления большого количества алкоголя автор поссорился с г-ном Крутоверцевым и г-ном Котом. Ссора завершилась дракой. Четвертый из присутствовавших, г-н Гончаренко, был свидетелем инцидента. По словам автора сообщения, г-н Кот и г-н Крутоверцев жестоко избили его. Кроме того, г-н Крутоверцев ударил его пустой бутылкой. Защищаясь, автор серьезно ранил г-на Кота и г-на Крутоверцева ножом, после чего покинул место происшествия.

2.2 Автор сообщает, что вскоре после этого он связался с супругой г-на Крутоверцева, чтобы сообщить ей об инциденте и попросить ее обратиться за помощью. Узнав о случившемся, г-жа Крутоверцева начала избивать его. Автор сообщает, что он ударил г-жу Крутоверцеву ножом в лицо, после чего вернулся в свою квартиру, где его супруга и несколько соседей обработали его раны.

2.3 8 июня 1996 года автор сообщил об инциденте следователю по уголовным делам г-ну Волкову, который потребовал принести ему 15 000 долл. США для подкупа милиции и обвинителей. Автору удалось собрать только 5 600 долл. США. Автор дал официальные письменные показания в машине г-на Волкова. Узнав о том, что один из пострадавших скончался, этот сотрудник милиции сказал автору, что, если он не соберет требуемую сумму к 2 часам дня, у него будут большие неприятности.

2.4 Во второй половине дня 8 июня 1996 года автор вместе с супругой покинули город и спрятались в деревне его тещи, в то время как его отец пытался собрать затребованную у него сумму. После своего возвращения 27 августа 1996 года они были арестованы милицией и доставлены в отделение милиции, где их допрашивали в течение четырех дней. Согласно сообщению автора, за время содержания под стражей их не кормили. Г-н Волков и другие сотрудники полиции подвергали автора мерам физического воздействия и в том числе лишали его кислорода, надев на него противогаз, с тем чтобы заставить его сознаться в совершении ряда нераскрытых преступлений. Супругу автора, которая в то время была беременна, также подвергали избиениям и надевали на голову целлофановый пакет, в результате чего она потеряла сознание. Для того чтобы добиться освобождения супруги, автор подписал все предложенные ему документы, не читая.

2.5 Сотрудники милиции освободили его супругу после того, как она обещала им не рассказывать о том, что происходило во время содержания под стражей, поскольку в противном случае ее супруг будет убит, а ее вновь арестуют. После того как у нее случился выкидыш, супруга автора решила собрать медицинские свидетельства для подачи жалобы, в связи с чем она вновь подверглась угрозам со стороны г-на Волкова и еще одного сотрудника милиции. Автор

<sup>1</sup> Пакт вступил в силу для государства-участника 23 марта 1976 года, а Факультативный протокол - 25 октября 1991 года.

утверждает, что 31 января 1997 года он пожаловался прокурору, который посоветовал ему предъявить свои обвинения во время судебного разбирательства.

2.6 В течение пяти месяцев автор содержался под стражей без доступа к адвокату; он утверждает, что его не осматривал ни судебный психиатр, несмотря на его историю болезни, ни какой-либо другой врач. Автору не дали возможности участвовать в воссоздании картины преступления, за исключением эпизода, связанного с г-ном Крутоверцевым и г-ном Котом.

2.7 Судебное разбирательство по делу проводилось Донецким областным судом. По словам автора, суд заслушал лишь свидетелей, представленных г-жой Крутоверцевой, которые являлись ее соседями и друзьями.

2.8 Автор указывает, что, несмотря на то что государственный обвинитель потребовал приговорить автора к 15 годам тюремного заключения, 11 апреля 1997 года суд признал его виновным в убийстве г-на Крутоверцева и г-на Кота, а также в покушении на убийство г-жи Крутоверцевой и приговорил его к смертной казни. 28 апреля 1997 года автор обжаловал приговор в Верховный суд. Он утверждает, что Донецкий областной суд не передал его апелляцию и незаконно аннулировал ее. В этой связи автор отмечает, что государственный обвинитель потребовал аннулировать это решение и передать дело на рассмотрение другого суда из-за несоблюдения некоторых положений статьи 334 Уголовно-процессуального кодекса.

### *Жалоба*

3.1 Автор заявляет, что его приговорили к смертной казни без учета того факта, что на основании статей 3 и 28 Конституции Украины высшая мера наказания отменена законом, в связи с чем приговор является неконституционным, неприемлемым и противоречит положениям статьи 6 Пакта.

3.2 Утверждения автора о том, что он и его супруга подвергались пыткам и жестокому обращению со стороны сотрудников милиции для того, чтобы добиться от них признания во время содержания под стражей, может представлять собой нарушение пункта 3 g) статьи 14, статьи 7 и статьи 10 в совокупности со статьей 6 Пакта.

3.3 Автор настаивает на том, что он был лишен справедливого судебного разбирательства в силу следующих причин. После ареста его в течение четырех дней допрашивали сотрудники милиции в отделении милиции, начальником которого являлся брат одного из погибших. Он утверждает, что выдвинутые против него обвинения являлись необоснованными, изложение фактов милицией и государственным обвинителем было предвзятым, а суд заслушивал только свидетелей обвинения и тех, кто давал показания в пользу потерпевших. Автор утверждает, что во время ознакомления с материалами своего дела он обнаружил, что страницы не были сшиты, пронумерованы и скреплены, что позволяло изымать показания для сокрытия незаконных действий и процессуальных ошибок, а также что его апелляция в Верховный суд не была передана областным судом. Все это может представлять собой нарушение пункта 1, пункта 3 e) и пункта 5 статьи 14 Пакта.

3.4 Автор утверждает, что он не имел доступа к адвокату в течение пяти месяцев после своего ареста с 27 августа 1996 года по 18 декабря 1996 года; 17 июля 1997 года Верховный суд вынес свое решение в его отсутствие и в отсутствие его адвоката в нарушение пункта 3 d) статьи 14 Пакта.

3.5 Согласно утверждению автора, Верховный суд подтвердил решение, которое являлось незаконным, поскольку смертный приговор противоречит Конституции Украины от 1996 года. 29 декабря 1999 года Конституционный суд признал смертную казнь неконституционной, и начиная с этой даты наказанием по статье 93 Уголовного кодекса стало тюремное заключение на срок от 8 до 15 лет. Вместо изменения и смягчения его приговора "посредством безотлагательного пересмотра" автор был приговорен к пожизненному заключению на основании

поправок к Уголовному кодексу от 22 февраля 2000 года. Он считает, что это является нарушением его права на смягчение приговора, поскольку наказанием, предусмотренным "временными правовыми нормами" после решения, принятого Конституционным судом (декабрь 1999 года), является тюремное заключение на срок от 8 до 15 лет, в то время как автор после проведенной в 2000 году реформы был приговорен к пожизненному тюремному заключению.

3.6 Автор также утверждает, что, несмотря на его историю болезни, он не был обследован психиатром и что раны, полученные им во время инцидента 8 июня 1996 года, также не были обследованы.

*Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости и по существу дела и комментарии автора*

4.1 В своих вербальных нотах от 26 мая 1998 года и 20 сентября 2002 года государство-участник представило свои замечания, в которых оно утверждает, что данное дело не влечет за собой какого-либо нарушения прав, признаваемых в Пакте, поскольку автор предстал перед беспристрастным судом и был приговорен в соответствии с законом.

4.2 Уголовное дело по факту убийства г-на Крутовертцева и г-на Кота, а также по факту нападения на г-жу Крутовертцеву было возбуждено 9 июня 1996 года прокуратурой города Макеевки. 13 июня 1996 года был выдан ордер на арест г-на Алиева и его супруги, и 28 августа 1996 года эти лица были арестованы. 11 апреля 1997 года Донецкий областной суд приговорил автора к смертной казни за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах и за кражу личного имущества, совершенную при отягчающих обстоятельствах. 17 июля 1997 года это решение было оставлено в силе Верховным судом. В соответствии с законодательными поправками 26 июня 2000 года Донецкий областной суд заменил смертный приговор г-на Алиева на пожизненное тюремное заключение.

4.3 Согласно утверждению государства-участника, суд признал автора виновным в том, что он умышленно, на почве мести, совершил убийство потерпевших во время ссоры. Позднее автор пытался убить супругу г-на Крутовертцева из корыстных побуждений, напав на нее и нанеся серьезные телесные повреждения, а затем украл ее драгоценности. В тот же день он вернулся на место преступления для того, чтобы снять с нее золотую цепочку.

4.4 Доказательства этого преступления были подкреплены выводами предварительного следствия и судебной экспертизы, подтверждены рядом свидетелей, а также результатами осмотра места происшествия, вещественными доказательствами и заключениями экспертов.

4.5 Государство-участник настаивает на том, что суды правильно охарактеризовали деяния автора, как представляющие собой преступления по соответствующим статьям Уголовного кодекса. Оно считает, что утверждение автора о том, что он ранил г-на Крутовертцева и г-на Кота в порядке самообороны было опровергнуто процессуальными документами и судами. Учитывая особую тяжесть совершенных преступлений, суд счел, что автор представляет собой исключительную опасность для общества, и приговорил его к исключительной мере наказания.

4.6 Согласно заявлению государства-участника, утверждение автора о том, что он был подвергнут недозволенным методам проведения расследования, были рассмотрены Верховным судом, который признал это утверждение необоснованным. Государство-участник заявляет, что в материалах дела не содержится каких-либо фактов, позволяющих сделать вывод о том, что во время предварительного расследования применялись недозволенные методы; автор не обращался с жалобой в Донецкий областной суд в этой связи. В протоколах судебного разбирательства не содержится каких-либо жалоб г-на Алиева по поводу применения незаконных методов проведения расследования или других противоправных действий, совершенных следователями. Лишь после того, как областной суд вынес свое решение, автор в своем ходатайстве о судебном пересмотре заявил, что следователи принуждали его и его супругу к даче ложных показаний. Государство-

участник отмечает, что ходатайство о судебном пересмотре, поданное адвокатом автора, не содержит подобных утверждений.

4.7 В заключение государство-участник отмечает, что основания для того, чтобы подвергать сомнению вынесенные в отношении автора судебные решения, отсутствуют и что автор не обращался с жалобой к Генеральному прокурору по поводу предполагаемой незаконности его приговора.

5.1 21 апреля 2003 года автор представил свои комментарии по замечаниям государства-участника. Он повторяет свои предыдущие утверждения и оспаривает квалификацию его действий обвинением и судами. Он утверждает, что в ночь с 7 на 8 июня 1996 года он ранил, но не убил г-на Кота и г-на Крутоверцева. Он оспаривает заявления свидетелей, которые, как он утверждает, были "добавлены к материалам дела сотрудниками милиции" и использованы судом.

5.2 Автор вновь повторяет, что следствие и суды были настроены против него, потому что на момент совершения преступления брат одного из потерпевших являлся начальником районного отделения милиции Макеевки, а сестра другого потерпевшего была начальником паспортного стола центрального отделения милиции и, кроме того, состояла в браке с судьей. Автор утверждает, что, для того чтобы ужесточить его приговор, сотрудники милиции привели другую последовательность событий.

5.3 В отношении утверждений о жестоком обращении, которому он якобы подвергся, автор поясняет, что на некоторых материалах его уголовного дела имеются следы его крови. Он вновь повторяет, что следователи надевали на него противогаз, лишая его возможности дышать, для того чтобы заставить его свидетельствовать против себя. Его супругу также избивали и душили. Он утверждает, что он безуспешно жаловался "различным властям" о том, что его подвергали физическому насилию. Ряд содержащихся вместе с ним заключенных могут подтвердить, что у него были синяки и кровоподтеки в результате жестокого обращения.

5.4 В подтверждение необъективности следователей автор приводит тот факт, что уголовное расследование убийства г-на Кота и г-на Крутоверцева было начато 9 июня 1996 года, в то время как г-н Кот скончался от ран 13 июня 1996 года.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Решение о приемлемости*

6.1 Перед рассмотрением любых жалоб, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 своих Правил процедуры принимает решение о том, является ли она приемлемой или неприемлемой в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет установил, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

6.3 Комитет отмечает, что автор подал апелляцию в Верховный суд Украины, который оставил в силе решение нижестоящего суда, и что государство-участник не утверждает, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты. Поэтому Комитет считает, что автор выполнил требования пункта 2 б) статьи 5 Факультативного протокола.

6.4 Что касается утверждения автора о том, что во время содержания под стражей он и его супруга подвергались бесчеловечному обращению со стороны сотрудников милиции с целью заставить их дать показания против себя, то Комитет отмечает, что автор представил сообщение от своего собственного имени, не указав, что он уполномочен действовать от имени своей супруги, и не пояснив того, может ли его супруга подать свою собственную жалобу.

В соответствии с пунктом 1 Факультативного протокола и правилом 90 b) своих правил процедуры Комитет принимает решение о том, что он будет рассматривать только жалобу автора.

6.5 Что касается утверждения автора о том, что суд приговорил его к смертной казни, не принимая во внимание тот факт, что статьи 3 и 28 Конституции Украины 1996 года отменили высшую меру наказания, то Комитет отмечает, что государство-участник отменило смертную казнь только на основании решения Конституционного суда от 29 декабря 1999 года и внесенных парламентом изменений в Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс 22 февраля 2000 года, т.е. после принятия окончательного решения по данному делу. Поэтому Комитет считает, что для целей приемлемости автор не обосновал своего утверждения о том, что вынесение смертного приговора в 1997 году имело место после того, как государство-участник отменило смертную казнь. Поэтому данная часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.6 Комитет отмечает, что в отношении своих утверждений о жестоком обращении и пытках автор указывает, что 31 января 1997 года он пожаловался прокурору, который посоветовал ему выдвинуть эти обвинения в ходе судебного разбирательства. Государство-участник утверждает, что такого обвинения не выдвигалось в Донецком областном суде и что автор выдвинул это обвинение только при подаче ходатайства о судебном пересмотре. Комитет отмечает, что в своем решении Верховный суд рассмотрел это обвинение и признал его необоснованным. Комитет напоминает, что, как правило, оценку фактов и доказательств по конкретным делам производят суды государств - участников Пакта, а не Комитет, за исключением тех случаев, когда принимаемые судами решения явно являются произвольными или представляют собой отказ в правосудии. Вместе с тем в доведенной до сведения Комитета информации ничто не указывает на то, что решения судов Украины или поведение ее компетентных органов являлись произвольными или представляли собой отказ в правосудии. Поэтому данная часть сообщения является неприемлемой по статье 3 Факультативного протокола.

6.7 Что касается утверждения автора о том, что он был лишен справедливого судебного разбирательства, потому что брат одного из погибших был начальником отделения милиции, где состоялся первый допрос автора, то Комитет отмечает, что, во-первых, предложенные на его рассмотрение документы не позволяют сделать вывод о том, что это утверждение было доведено до сведения компетентных национальных органов. Во-вторых, в отношении заявления автора о том, что выдвинутые против него обвинения являлись необоснованными, что изложение фактов милицией и государственным обвинителем являлось необъективным, что суд заслушал только свидетелей обвинения и что судьи были явно введены в заблуждение, Комитет считает, что эти утверждения не были достаточным образом обоснованы для целей приемлемости. Следовательно, Комитет признает данную часть сообщения неприемлемой по статье 2 Факультативного протокола.

6.8 Кроме того, автор утверждает, что материалы его дела были искажены с целью сокрытия процессуальных ошибок; Комитет отмечает, что автор не указал, предъявил ли он эти обвинения компетентным национальным органам. Кроме того, он не настаивает на том, что материалы его дела были сфальсифицированы. В этой связи Комитет считает, что это утверждение не было обосновано для целей приемлемости и является неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

6.9 Что касается утверждения автора о том, что областной суд незаконно отклонил ходатайство о судебном пересмотре, то Комитет отмечает, что Верховный суд Украины рассмотрел его апелляцию и оставил в силе решение областного суда 17 июля 1997 года и что копия этого решения была представлена государством-участником. При отсутствии какой-либо иной соответствующей информации, касающейся рассмотрения ходатайства автора о судебном пересмотре, Комитет считает, что данная часть сообщения является неприемлемой по статье 2 Факультативного протокола.

6.10 Комитет принял к сведению жалобу автора о том, что он был приговорен к наказанию, которое является более строгим, чем наказание, предусмотренное законом. Государство-участник опровергает это утверждение, считая, что суды правильно квалифицировали действия автора по Уголовному кодексу и вынесли ему приговор в соответствии с законом. С учетом копий соответствующих судебных решений, представленных государством-участником, и при отсутствии какой-либо иной информации, указывающей на то, что эти судебные решения каким-либо образом нарушают права автора по статье 15 Пакта, Комитет считает, что находящиеся на его рассмотрении факты являются недостаточно обоснованными, для того чтобы отвечать критериям приемлемости по статье 2 Факультативного протокола.

6.11 По поводу жалобы автора о том, что он был лишен помощи адвоката в течение первых пяти месяцев проведения расследования и что 17 июля 1997 года Верховный суд вынес свое решение в его отсутствие и в отсутствие его адвоката, Комитет отмечает, что государство-участник не представило каких-либо возражений в отношении приемлемости и поэтому приступает к рассмотрению существа этого утверждения, которое может вызвать вопросы по пунктам 1 и 3 d) статьи 14 и статье 6 Пакта.

6.12 В этой связи Комитет приступает к рассмотрению жалоб, которые были признаны приемлемыми по пунктам 1 и 3 d) статьи 14 и статье 6 Пакта.

#### *Рассмотрение дела по существу*

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всей представленной ему сторонами информации, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Во-первых, автор утверждает, что он был лишен помощи адвоката в течение первых пяти месяцев содержания под стражей. Комитет отмечает, что государство-участник хранит молчание по этому поводу; он также отмечает, что в копии соответствующих судебных решений не содержится каких-либо комментариев в отношении утверждения автора о том, что он не был представлен адвокатом в течение пяти месяцев, несмотря на то, что автор сообщает об этом в своей жалобе в Верховный суд от 29 апреля 1997 года. Учитывая характер данного дела и вопросы, которые решались в течение этого периода, в частности допрос автора сотрудниками милиции и воссоздание картины преступления, в котором автору не было предложено принять участия, Комитет считает, что автор должен был получить возможность проконсультироваться с адвокатом и быть представленным адвокатом. Поэтому и в виду отсутствия какой-либо соответствующей информации, представленной государством-участником, Комитет считает, что сообщенные ему факты представляют собой нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта.

7.3 Во-вторых, автор утверждает, что впоследствии 17 июля 1997 года Верховный суд заслушал его дело в его отсутствие и в отсутствие его адвоката. Комитет отмечает, что государство-участник не опровергло это утверждение и не представило каких-либо оснований для такого отсутствия. Комитет установил, что в решении от 17 июля 1997 года не упоминается о присутствии автора или его адвоката, однако сообщается о присутствии прокурора. Кроме того, также не опровергается тот факт, что автор не был представлен адвокатом на ранней стадии расследования. Принимая во внимание сообщенные ему факты и учитывая отсутствие какого-либо соответствующего замечания государства-участника, Комитет считает необходимым уделить должное внимание утверждениям автора. Комитет ссылается на свою правовую практику о том, что юридическое представительство должно обеспечиваться на всех стадиях уголовного преследования, особенно в тех случаях, когда обвиняемому выносится наказание в виде высшей меры. Поэтому Комитет считает, что сообщенные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 14, а также отдельного нарушения пункта 3 d) статьи 14 Пакта.

7.4 Комитет считает, что вынесение смертного приговора по завершении судебного разбирательства, при котором не соблюдались положения Пакта, является нарушением статьи 6 Пакта, если никакое дальнейшее обжалование смертного приговора не является возможным.

В случае автора окончательный приговор к смертной казни был вынесен без соблюдения требований справедливого судебного разбирательства, изложенных в статье 14 Пакта, и, следовательно, в нарушение статьи 6. Однако это нарушение было компенсировано заменой смертного приговора в соответствии с решением Донецкого областного суда от 26 июня 2000 года.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что установленные Комитетом факты свидетельствуют о нарушении пунктов 1 и 3 d) статьи 14 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта автор имеет право на эффективное средство правовой защиты. Комитет считает, что, поскольку автор не был должным образом представлен адвокатом во время первых месяцев после его ареста и во время части его судебного разбирательства, даже несмотря на то, что ему грозил смертный приговор, следует рассмотреть возможность его досрочного освобождения. Государство-участник обязано принять меры по недопущению аналогичных нарушений в будущем.

10. Учитывая, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать их действительными и имеющими исковую силу средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом Соображений. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию текста Соображений Комитета.

#### **Сообщение № 811/1998**

*Представлено:* г-жой Рукмин Мулаи (представленной Найджелом Хьюзом из компании "Хьюз, Филдз энд Стоуби")

*Предполагаемая жертва:* Г-н Лоллмен Мулаи и г-н Бхаратрадж Мулаи

*Государство-участник:* Гайана

*Дата принятия Соображений:* 20 июля 2004 года

*Тема сообщения:* Смертный приговор, вынесенный после несправедливого судебного разбирательства

*Процедурные вопросы:* Степень обоснования жалобы

*Вопросы существа:* Право на жизнь - Справедливое судебное разбирательство - Равенство состязательных возможностей - право на то, чтобы были допрошены свидетели защиты

*Статьи Пакта:* Пункт 2 статьи 6; и статья 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2

1.1 Автором сообщения является г-жа Рукмин Мулаи. Она представляет сообщение от имени своих двух братьев Бхаратраджа и Лоллмена Мулаи, двух граждан Гайаны, ожидающих смертной казни в тюрьме Джорджтауна в Гайане. Она утверждает, что ее братья являются жертвами

нарушений прав человека со стороны Гайаны<sup>1</sup>. Хотя автор не ссылается на какие-либо конкретные статьи Пакта, в своем сообщении она поднимает вопросы, относящиеся к пункту 2 статьи 6 и статье 14 Пакта. После представления сообщения автор назначила адвоката, который, однако, не смог представить никаких сообщений по существу в силу отсутствия ответа от государства-участника.

1.2 9 апреля 1998 года Специальный докладчик по новому сообщению в соответствии с правилом 86 правил процедуры Комитета обратился к государству-участнику с просьбой не приводить в исполнение вынесенный в отношении авторов смертный приговор, пока сообщение находится на рассмотрении Комитета.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 15 декабря 1992 года Бхаратраджу и Лоллмену Мулаи было предъявлено обвинение в убийстве некоего Дуднота Сирама, которое было совершено в период между 29 и 31 августа 1992 года. Они были признаны виновными в указанном преступлении и 6 июля 1994 года были приговорены к смертной казни. Апелляционный суд отменил этот смертный приговор и вынес решение о повторном судебном разбирательстве 10 января 1995 года. В результате повторного судебного разбирательства Бхаратрадж и Лоллмен Мулаи были вновь признаны виновными и 1 марта 1996 года были приговорены к смертной казни. 29 декабря 1997 года Апелляционный суд оставил этот приговор без изменений.

2.2 Из протокола повторного судебного разбирательства, следует, что, согласно обвинению, между Бхаратраджем и Лоллменом Мулаи и г-ном Сирамом вспыхнул спор по поводу выпаса коров на земле последнего. Во время спора Бхаратрадж и Лоллмен Мулаи нанесли Сираму несколько ударов мотыгой и предметом, напоминающим копье. После того как г-н Сирам упал, они забили его палками. 1 сентября 1992 года сын г-на Сирама обнаружил его тело в небольшой реке рядом с земельным участком г-на Сирама. У него были обнаружены раны головы, правая рука была отрублена выше кисти, а на шее была затянута веревка, не позволявшая телу всплыть.

2.3 Показания против Бхаратраджа и Лоллмена Мулаи были даны неким Назимом Бакшем, предполагаемым свидетелем случившегося. Суд заслушал также сына г-на Сирама, обнаружившего тело, а также полицейского следователя и врача, осматривавшего тело 29 октября 1992 года.

2.4 На суде Бхаратрадж и Лоллмен Мулаи заявили, что они невиновны и не были на месте преступления в указанный день. Они заявили, что находились в хороших отношениях с г-ном Сирамом, но при этом находились в ссоре с г-ном Бакшем.

<sup>1</sup> Факультативный протокол к Пакту вступил в силу для государства-участника после его присоединения к Протоколу 10 августа 1993 года. 5 января 1999 года, уже после того, как данное сообщение было представлено, правительство Гайаны уведомило Генерального секретаря о своем решении денонсировать указанный Факультативный протокол с 5 апреля 1999 года. В тот же день правительство Гайаны вновь присоединилось к Факультативному протоколу с оговоркой: "Гайана повторно присоединяется к Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах с оговоркой к его статье 6, согласно которой Комитет по правам человека не будет обладать компетенцией получать и рассматривать сообщения от каких-либо лиц, которым вынесен смертный приговор за убийство или государственную измену, в связи с любым вопросом, касающимся их судебного преследования, содержания под стражей, суда, осуждения, приговора или приведения в исполнение смертного приговора, или любым другим смежным вопросом. Соглашаясь с принципом, в соответствии с которым государства не могут в целом использовать Факультативный протокол как средство внесения оговорки к самому Международному пакту о гражданских и политических правах, правительство Гайаны подчеркивает, что его оговорка к Факультативному протоколу никоим образом не снимает с него обязательств по Пакту, включая его обязательство уважать и обеспечивать для всех лиц, находящихся на территории Гайаны и под ее юрисдикцией, права, признанные в Пакте (если в отношении них не была сделана оговорка), как это предусмотрено в статье 2 Пакта, а также свое обязательство представлять доклады Комитету по правам человека в рамках механизма мониторинга, предусмотренного в статье 40 Пакта".

2.5 В своем письме от 19 мая 2003 года адвокат сообщил, что смертный приговор в отношении Бхаратраджа и Лоллмена Мулаи остается в силе.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что ее братья невиновны и что суд над ними был несправедливым. По ее утверждениям, неизвестные лица пытались подкупить председателя жюри присяжных. 23 февраля 1996 года два лица посетили председателя жюри присяжных в его доме и предложили заплатить ему неустановленную сумму, если он окажет давление на жюри присяжных, с тем чтобы они вынесли решение в пользу Бхаратраджа и Лоллмена Мулаи. Председатель жюри сообщил об этом прокурору и судье, однако при этом не поставил в известность защиту. В отличие от других случаев этот инцидент не привел к отмене судебного разбирательства<sup>2</sup>. Кроме того, г-н Бакш сказал, что к нему обращались члены семьи Мулаи. Исходя из этого, автор утверждает, что председатель и жюри присяжных были настроены против ее братьев.

3.2 Автор утверждает, что г-на Бакша нельзя считать надежным свидетелем. Она заявляет, что г-н Бакш на повторном судебном разбирательстве показал, что он видел Бхаратраджа и Лоллмена Мулаи, нападавших на г-на Сирама, в то время как на первом судебном разбирательстве он показал, что не мог видеть преступления, поскольку в это время было слишком темно. Кроме того, он сказал, что Бхаратрадж и Лоллмен Мулаи нанесли несколько ударов мотыгой, в то время как следователь заявил, что обнаруженные на теле травмы были нанесены тупым предметом. Наконец, г-н Бакш показал, что Бхаратрадж и Лоллмен Мулаи избивали г-на Сирама несколько минут, однако врач не обнаружил на трупе ни одного перелома, который является типичной травмой при таких избиениях. Наконец, врач заключил, что фактической причиной смерти г-на Сирама является утопление.

3.3 Автор также утверждает, что жертва, скорее всего, должна была отбиваться руками и ногами, однако на теле г-на Сирама не обнаружено никаких травм, за исключением отсутствующей правой руки. Она отмечает, что г-н Бхаратрадж Мулаи, который, по утверждению г-на Бакша, наносил г-ну Сираму удары мотыгой, правша. Автор утверждает, что, если г-н Сирам пытался защититься от удара мотыгой, который нанес Бхаратрадж Мулаи, то у него должна была отсутствовать левая рука. Автор заявляет, что адвокат не привел в суде эти аргументы.

3.4 Наконец, утверждается, что г-н Бакш сделал в полиции два разных заявления. В своем первом заявлении от 8 сентября 1992 года он указал, что ничего не видел, в то время как 10 декабря 1992 года он сделал заявление, о котором говорится в пункте 2 выше. Заявления г-на Бакша и сына г-на Сирама также противоречивы, в том что касается наличия или отсутствия деревьев на месте преступления. Сын г-на Сирама заявил, что рядом с местом преступления росло много деревьев.

### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

4. 9 апреля 1998 года и 30 декабря 1998 года, 14 декабря 2000 года, 13 августа 2001 года и 11 марта 2003 года государству-участнику было предложено представить Комитету информацию по существу этого сообщения. Комитет отмечает, что пока не получил эту информацию. Комитет выражает сожаление в связи с отказом государства-участника представить какую-либо информацию, касающуюся приемлемости жалобы или существа утверждений автора. Он напоминает, что из положений Факультативного протокола вытекает, что государства-участники

<sup>2</sup> В досье содержится копия решения Апелляционного суда, в котором говорится, что этот инцидент был рассмотрен по апелляции в качестве вопроса о несправедливом суде. Апелляционный суд отклонил апелляцию на том основании, что честность председателя жюри присяжных не подверглась сомнению.

должны представлять Комитету всю имеющуюся в их распоряжении информацию. За отсутствием ответа от государства-участника должное значение будет придаваться утверждениям автора с учетом степени их обоснованности<sup>3</sup>.

#### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

5.1 Прежде чем приступать к рассмотрению любой содержащейся в сообщениях жалобы Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры должен определить, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

5.2 Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, как это предусмотрено в пункте 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

5.3 В связи с утверждением автора о том, что г-н Бакш не заслуживает доверия и что показания врача и других свидетелей не позволяют сделать окончательного вывода, Комитет напоминает о своей устоявшейся практике, в соответствии с которой оценкой фактов в конкретном случае занимаются суды государств - участников МПГПП, а не Комитет. Представленная Комитету информация и аргументы автора не говорят о том, что оценка фактов в судах государства-участника и их толкование закона носили явно произвольный характер и приняли форму отказа от правосудия. Таким образом, эта часть сообщений является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

5.4 Комитет объявляет остальные заявления, относящиеся к случаю подкупа жюри присяжных, приемлемыми, поскольку они поднимают вопросы в соответствии с пунктом 1 статьи 14, и приступает к их рассмотрению по существу в свете всей информации, представленной автором в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

6.1 Комитет отмечает, что независимость и беспристрастность суда являются важными аспектами права на справедливый суд по смыслу пункта 1 статьи 14 Пакта. В случае судебного разбирательства с участием жюри присяжных требования о независимой и беспристрастной оценке фактов и свидетельских показаний распространяются также и на само жюри. Важно, чтобы все члены жюри присяжных могли объективно оценить факты и свидетельские показания, с тем чтобы иметь возможность вынести справедливый приговор. С другой стороны, Комитет напоминает, что если одной из сторон становится известно о подкупе жюри присяжных, то такие сведения о недостойном поведении присяжных должны быть вынесены на рассмотрение суда<sup>4</sup>.

6.3 В рассматриваемом случае автор сообщает, что в ходе повторного судебного разбирательства 26 февраля 1996 года председатель жюри присяжных проинформировал полицию и председательствующего о том, что некто пытался оказать на него давление. Автор утверждает, что судья был обязан провести расследование этого случая и убедиться в отсутствии возможности несправедливого отношения к Бхаратраджу и Лоллмену Мулаи, лишаящего их права на справедливое судебное разбирательство. Кроме того, автор заявляет, что этот инцидент не был доведен до сведения защиты, хотя и судья, и прокурор были проинформированы о нем председателем жюри присяжных, и что в отличие от некоторых других судебных разбирательств суд над ее двумя братьями не был отменен вследствие этого инцидента. Комитет отмечает, что, хотя он не может установить, отражают ли действия и выводы, сделанные жюри присяжных и его

<sup>3</sup> См. *Я.Г.А. Диргардт против Намибии*, дело № 760/1997, Соображения, принятые 25 июля 2000 года, пункт 10.2.

<sup>4</sup> См. *Виллард Коллинс против Ямайки*, дело № 240/1987, Соображения, принятые 1 ноября 1991 года, пункт 8.4.

председателем, пристрастное и предубежденное отношение к Бхаратраджу и Лоллмену Мулаи, и хотя из имеющихся в Комитете материалов следует, что Апелляционный суд рассмотрел вопрос о возможном предубежденном отношении, Апелляционный суд не рассматривал ту часть обоснований апелляции, которая относится к праву Бхаратраджа и Лоллмена Мулаи на равенство перед судами в соответствии с пунктом 1 статьи 14 Пакта, на основании которой защита могла потребовать отмены суда. Таким образом, Комитет считает, что имело место нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта.

6.3 В соответствии со своей устоявшейся практикой Комитет считает, что вынесение смертного приговора по решению суда, в ходе которого не соблюдались положения Пакта, представляет собой нарушение статьи 6 Пакта. В обстоятельствах рассматриваемого дела государство-участник нарушило права Бхаратраджа и Лоллмена Мулаи в соответствии со статьей 6 Пакта.

7. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, пришел к заключению о том, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 14 и статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах.

8. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить Бхаратраджу и Лоллмену Мулаи эффективное средство правовой защиты. Государство-участник также обязано не допускать подобные нарушения в будущем.

9. Учитывая тот факт, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало полномочия Комитета определять, имело ли место нарушение положений Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные и обладающие исковой силой средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет выражает пожелание получить от государства-участника в 90-дневный срок информацию о принятых мерах по осуществлению соображений Комитета. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать соображения Комитета.

#### **Сообщение № 815/1998**

*Представлено:* Александром Александровичем Дугиным (представленным А. Мановым)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Российская Федерация

*Дата принятия Соображений:* 5 июля 2004 года

*Тема сообщения:* Невозможность обеспечить допрос ключевого свидетеля в ходе уголовного судебного разбирательства

*Процедурные вопросы:* Степень обоснования жалобы - Рассмотрение в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования (Европейской конвенцией о правах человека)

*Вопросы существа:* Справедливое судебное разбирательство - Право на то, чтобы свидетели защиты были заслушаны в суде

*Статьи Пакта:* Пункты 2 и 3 статьи 9; пункты 1, 2, 3 а), е) и г) и пункт 5 статьи 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2; пункт 2 а) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункты 1 и 3 е) статьи 14)

1. Автором сообщения является Александр Александрович Дугин, гражданин России, родившийся в 1968 году, во время представления сообщения содержащийся под стражей в тюрьме в Орловском районе России<sup>1</sup>. Он утверждает, что является жертвой нарушения Российской Федерацией статей 14, пунктов 1, 2, 3 а), е) и г), 5 и статьи 9, пунктов 2 и 3 Пакта. Он представлен адвокатом.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Вечером 21 октября 1994 года автор сообщения и его друг Юрий Егурнов стояли неподалеку от автобусной остановки, когда мимо них проходили двое подростков с бутылками пива в руках. Автор и его друг, оба пьяные, своими замечаниями в адрес Алексея Наумкина и Дмитрия Чикина спровоцировали драку. Когда Наумкин попытался защищаться разбитой бутылкой и поранил руку автору сообщения, автор и его сообщник ударили Наумкина по голове, а когда он упал, били его по голове и по телу. Наумкин умер полчаса спустя.

2.2 30 июня 1995 года областной суд Орловской области признал Дугина и Егурнова виновными в преднамеренном убийстве при отягчающих обстоятельствах. Приговор был основан на показаниях автора сообщения, его сообщника, нескольких свидетелей и потерпевшего Чикина на заключении судебно-медицинской экспертизы и отчета с места преступления. Дугин и Егурнов были приговорены к 12 годам лишения свободы в исправительно-трудовой колонии каждый.

2.3 В ходе слушания дела в Орловском суде автор сообщения не признал своей вины, в то время как Егурнов признал ее частично. В своей апелляции, поданной в Верховный суд Российской Федерации 12 сентября 1995 года, Дугин потребовал отмены судебного решения. Он утверждал, что ударил Наумкина всего лишь несколько раз и сделал это только после того, как Наумкин ударил его разбитой бутылкой. Он также утверждал, что он приблизился к Егурнову и Наумкину только для того, чтобы остановить драку между ними. Вынесенный ему приговор является несоизмеримым, определенное для него наказание слишком тяжелым и вынесено без учета его возраста, положительных показаний свидетелей, характеризующих его репутацию, а также того, что у него маленький ребенок и что его действия не были преднамеренными.

2.4 12 сентября 1995 года Верховный суд Российской Федерации отклонил апелляцию автора сообщения на судебное решение о его осуждении, и 6 августа 1996 года отказался удовлетворить апелляцию автора сообщения по поводу вынесенного ему приговора.

#### *Жалоба*

3.1 Адвокат автора сообщения утверждает, что выживший свидетель Чикин не присутствовал на слушаниях в Орловском суде, хотя суд принял к сведению заявление, которое он сделал в ходе расследования. Как утверждает адвокат, Чикин дал противоречивые показания в своих заявлениях, но поскольку Чикин не явился в суд, он Дугин, не имел возможности подвергнуть этого свидетеля перекрестному допросу по этим вопросам и, таким образом, был лишен своих прав в соответствии с пунктом 3 е) статьи 14 Пакта.

3.2 Адвокат также утверждает, что в деле автора сообщения не была соблюдена презумпция невиновности в соответствии с пунктом 2 статьи 14 Пакта. В своем утверждении он основывается на актах судебно-медицинской экспертизы и ее заключениях от 22 и 26 октября, 9 ноября, 20 декабря 1994 года и 7 февраля 1995 года, которые, по его мнению, были расплывчатыми и необъективными. Он утверждает, не давая дополнительных пояснений, что он ставил вопросы, на которые у суда не было ответов. В связи с этим он обратился к суду с просьбой пригласить судебно-медицинского эксперта выступить в суде, дать разъяснения и представить свои замечания, а также позволить ему представить дополнительные показания. Суд отказался удовлетворить эту просьбу.

<sup>1</sup> Факультативный протокол вступил в силу для Российской Федерации 1 января 1992 года.

3.3 Адвокат отмечает серьезные нарушения Уголовно-процессуального кодекса в связи с апелляцией, поскольку предварительное и основное расследование были пристрастными и неполными, уголовное право не применялось соответствующим образом и заключения суда не соответствовали фактической стороне дела, как оно было изложено в суде. Суд не принял всех необходимых мер для того, чтобы гарантировать удовлетворение законного требования относительно проведения беспристрастного, полного и объективного изучения всех обстоятельств дела.

3.4 Адвокат также утверждает, что автор сообщения был уведомлен об обвинении в убийстве только через семь дней после того, как он был помещен под стражу, что представляет собой нарушение пункта 3 а) статьи 14 и пунктов 2 и 3 статьи 9 Пакта.

3.5 Адвокат утверждает, что во время содержания под стражей Дугин неоднократно подвергался давлению со стороны следователя, пытавшегося заставить его сделать ложные заявления в обмен на смягчение выдвинутых против него обвинений. Он утверждает, что следователь угрожал, что если Дугин этого не сделает, то предъявленное ему обвинение, которое первоначально было обвинением в преднамеренном убийстве, заменят на обвинение в более тяжком преступлении, а именно на обвинение в убийстве при отягчающих обстоятельствах. Автор сообщения не поддавался угрозам, и следователь изменил обвинительный акт. По мнению автора сообщения, это представляет собой нарушение пункта 3 г) статьи 14.

3.6 В связи с утверждением о нарушении пункта 5 статьи 14 автор сообщения, не указывая каких-либо дополнительных подробностей, заявляет, что его дело не было пересмотрено соответствующим образом.

3.7 Автор сообщения также утверждает, что протокол об осмотре места преступления не следовало принимать во внимание в ходе судебного рассмотрения дела, потому что в нем не было указано ни даты, ни времени завершения расследования и он не содержал достаточной информации о проведенном расследовании. Свидетель обвинения заявил, что во время драки присутствовала металлическая труба, однако в протоколе об осмотре места преступления такая труба не упоминается. Следователь не изучал никаких подобных предметов, и в деле нет об этом никакой дополнительной информации.

#### *Представление государства-участника*

4.1 В своем представлении от 28 декабря 1998 года государство-участник заявляет, что Генеральная прокуратура Российской Федерации провела расследование по вопросам, которые были поставлены в сообщении. Расследование со стороны обвинения установило, что 21 октября 1994 года Дугин и Егурнов были пьяны и вели себя как "хулиганы", избили несовершеннолетнего Наумкина, нанося ему удары руками и ногами по голове и телу. Наумкин пытался бежать, но был схвачен Дугиным, который сбил его с ног и бил головой о металлическую трубу. Он и Егурнов затем вновь начали избивать несовершеннолетнего, также нанося ему удары по голове. Впоследствии Наумкин скончался от черепно-мозговых травм.

4.2 По мнению государства-участника, вина автора сообщения была установлена на том основании, что он не отрицал того, что избил Наумкина, на основании подробных заявлений, сделанных свидетелями, не имевшими заинтересованности в исходе дела, а также на основании показаний Чикина.

4.3 Причина смерти Наумкина и характер телесных повреждений были установлены судом с помощью многократных судебно-медицинских экспертиз, в соответствии с которыми смерть Наумкина наступила в результате черепно-мозговых травм, полученных им в результате ударов по голове.

4.4 Государство-участник утверждает, что наказание автора сообщения соответствует тяжести преступления, информации о характере автора и всем доказательным показаниям по этому делу.

Генеральная прокуратура сделала вывод о том, что в данном деле не было нарушений, которые могли бы потребовать каких-либо изменений или пересмотра решений судов и что судебное рассмотрение дела Дугина проводилось в соответствии с законом и вполне обоснованно.

#### *Замечания адвоката по представлению государства-участника*

5.1 В своих замечаниях, на которых не проставлена дата, адвокат утверждает, что государство-участник не комментирует главных утверждений, содержащихся в сообщении, в первую очередь относительно нарушения права требовать того, чтобы суд вызвал и заслушал свидетелей, которые могут представить информацию в пользу обвиняемого. Во-вторых, суд слушал дело в отсутствие Чикина, который проходил по этому делу и как потерпевший, и как свидетель.

5.2 Адвокат также ссылается на то, что суд не соблюдал того принципа, что любое сомнение должно быть истолковано в пользу обвиняемого. Не было также реакции на утверждения автора сообщения о том, что он требовал пригласить в суд судебно-медицинского эксперта, но судьи, даже не проконсультировавшись в кабинете судьи, отклонили эту просьбу; что у автора сообщения не было возможности ознакомиться с протоколами судебных заседаний (хотя он не указывает, когда, т.е. до подачи кассационного заявления или в ходе первоначальных судебных слушаний.)

5.3 Наконец, адвокат утверждает, что автор сообщения не был информирован о содержании статьи 51 Конституции Российской Федерации, в которой говорится, что "никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников".

#### *Решение о приемлемости*

6.1 Комитет по правам человека на своей семьдесят второй сессии рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения. Он отметил, что государство-участник не возражало против приемлемости сообщения, и удостоверился в том, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола были выполнены.

6.2 Комитет удостоверился, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. В этом отношении было установлено, что, после того как это дело было представлено Комитету в декабре 1997 года, аналогичная жалоба была подана в августе 1999 года в Европейский суд по правам человека, однако эта жалоба 6 апреля 2001 года была объявлена неприемлемой *ratione temporis*. Соответственно Комитет пришел к выводу, что, согласно пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, ничто не мешает ему рассмотреть указанное сообщение.

6.3 В отношении утверждения автора сообщения в соответствии с пунктом 2 статьи 9 Пакта Комитет пришел к выводу о том, что автору сообщения были известны причины его ареста. В отношении утверждения в соответствии с пунктом 3 статьи 9 Пакта Комитет отметил, что автор сообщения не обосновал свою претензию, и в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола Комитет объявил эту часть сообщения неприемлемой.

6.4 Однако Комитет счел, что утверждение автора, относящееся к нарушениям статьи 14 Пакта, может привести к возникновению вопросов, относящихся к этому положению. С учетом этого 12 июля 2001 года Комитет объявил указанное сообщение приемлемым, поскольку, как представлялось, в нем ставились вопросы в отношении статьи 14 Пакта.

#### *Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости и существовании сообщения и комментарии автора*

7.1 В записке от 10 декабря 2001 года государство-участник представило свои замечания по существованию сообщения. Оно заявило, что 11 марта 1998 года Президиум Верховного суда вновь рассмотрел материалы судопроизводства по делу автора в Орловском суде (30 июня 1995 года) и в

Верховном суде (12 сентября 1995 года). Он сократил срок приговора, вынесенного автору сообщения, с 12 до 11 лет тюремного заключения, исключив при рассмотрении отягчающих обстоятельств тот факт, что автор сообщения во время совершения преступления находился в состоянии интоксикации. По всем остальным аспектам решения были подтверждены.

7.2 В отношении утверждения автора сообщения, что у него не было возможности подвергнуть Чикина перекрестному допросу, государство-участник отметило, что свидетеля вызывали в суд с 23 по 26 июня 1995 года, но он в суд не явился. Ордер на его привод в суд был выдан, но представители властей не смогли его обнаружить. Согласно статьям 286 и 287 Уголовно-процессуального кодекса, показания, данные свидетелями, являются приемлемыми даже при их отсутствии на судебном заседании по причинам, исключающим возможность их явки в суд. Суд решил огласить письменные показания Чикина, выслушав доводы сторон относительно того, следует ли это делать. Согласно протоколу судебного заседания, после оглашения показаний свидетеля вопросов со стороны адвоката не было. Государство-участник отмечает, что автор сообщения не возражал против начала судебного заседания в отсутствие Чикина.

7.3 Государство-участник отрицает, что показания судебно-медицинского эксперта были необъективными и заявляет, что после того, как первое заключение судебно-медицинского эксперта было сочтено неполным, следователь получил четыре дополнительных заключения того же эксперта. Заключения экспертов соответствовали показаниям других свидетелей, а именно тому, что автор сообщения бил жертву руками и ногами и ударил его металлической трубой. Суд отказался удовлетворить требование автора сообщения о проведении перекрестного допроса эксперта и о привлечении дополнительных свидетелей, чтобы поддержать его мнение, что погибший участвовал в другой драке незадолго до своей смерти. В отношении этого российское право не требует от судов приглашения экспертов в качестве свидетелей. Кроме того, заключения эксперта были изучены и проверены Республиканским центром судебно-медицинской экспертизы.

7.4 Что касается утверждений автора сообщения о его содержании под стражей без вынесения обвинения в течение семи дней, то государство-участник отмечает, что Уголовно-процессуальный кодекс допускает задержание подозреваемого без вынесения обвинения в исключительных случаях в течение периода до десяти дней. В случае автора сообщения уголовное судопроизводство по его делу было начато 22 октября 1994 года, автор был арестован в тот же день и обвинение было ему предъявлено 29 октября 1994 года, т.е. в предусмотренный законом десятидневный срок.

7.5 Государство-участник отклоняет утверждения автора сообщения о том, что следователь угрожал выдвинуть против него обвинение в более серьезном преступлении, если он не будет сотрудничать с ним, и заявляет, что в ответ на вопрос председателя суда в ходе судопроизводства автор сообщения подтвердил, что следователи ему не угрожали, но что он делал заявления "не подумав".

7.6 Государство-участник отклоняет утверждения автора сообщения о том, что протокол об осмотре места преступления был без даты и в нем не было упоминания о металлической трубе, о которую погибший якобы ударился головой; напротив, в протоколе указано, что он был составлен 22 октября 1994 года и в нем есть упоминание о металлической трубе, в нем также содержится фотография, на которой эта труба действительно видна.

7.7 Государство-участник утверждает, что нет оснований для вывода о том, что уголовное преследование автора сообщения было предвзятым и неполным, и отмечает, что автор сообщения не выдвигал таких жалоб в российских судах или российским властям. Оно заявляет, что автор допрашивался в присутствии адвоката, которого он сам выбрал, и в течение периода времени, пока он находился под арестом, он заявлял, что не нуждается в адвокате. Наконец, государство-участник отмечает, что причиной того, почему автор не был информирован о его правах согласно статье 51 Конституции, в которой предусматривается, что обвиняемый не обязан свидетельствовать против себя самого, было то, что Верховный суд установил это требование своим решением от 31 октября 1995 года, в то время как суд над автором сообщения состоялся в

июне 1995 года. Так или иначе, автор сообщения был проинформирован о своих правах согласно статье 46 Уголовно-процессуального кодекса, которая гласит, что обвиняемый имеет право давать или не давать показания по выдвинутым против него обвинениям.

8. В своих комментариях по замечаниям государства-участника, датированных 5 февраля 2002 года, автор сообщения утверждает, что свидетеля Чикина могли обнаружить и доставить в суд для перекрестного допроса при наличии минимальной "доброй воли" государства-участника. Он заявляет, что отказ суда удовлетворить его просьбу представить дополнительные доказательства медицинского характера является нарушением его прав согласно пункту 3 е) статьи 14 Пакта и что семидневная задержка с вынесением обвинения несовместима с пунктом 3 а) статьи 14, которая требует, чтобы обвиняемый был в срочном порядке уведомлен о предъявленном ему обвинении. Автор сообщения повторяет свои утверждения о якобы имевшей место угрозе со стороны следователя и о том, что суд не был объективным. Он также отмечает, что статья 51 Конституции имела прямую юридическую силу и действовала с 12 декабря 1993 года.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами, как этого требует пункт 1 статьи 5 Факультативного протокола. Комитет учитывает, что, хотя он уже рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения, ему следует учитывать любую полученную впоследствии информацию от сторон, которая может иметь отношение к вопросу приемлемости неурегулированных претензий автора.

9.2 Во-первых, Комитет отмечает, что представление автора от 5 февраля 2002 года относительно якобы имевших место нарушений пункта 3 а) статьи 14 в значительной степени идентично представлению автора в отношении пункта 2 статьи 9 (см. пункт 3.4 выше), которое было объявлено неприемлемым. Кроме того, это утверждение, хотя оно и содержит ссылку на пункт 3 а) статьи 14, фактически не относится к этому положению. С учетом этого Комитет считает, что автор не смог в достаточной степени обосновать указанную претензию для целей приемлемости. Соответственно, претензия автора со ссылкой на пункт 3 а) статьи 14 Пакта неприемлема согласно статье 2 Факультативного протокола.

9.3 Автор сообщения утверждает, что его права согласно статье 14 были нарушены, поскольку он не имел возможности подвергнуть перекрестному допросу Чикина на основании показаний последнего, пригласить эксперта и вызвать дополнительных свидетелей. Хотя попытки обнаружить Чикина оказались безуспешными по причинам, которые не были разъяснены государством-участником, его заявлению было уделено значительное внимание, хотя автор сообщения и не смог подвергнуть этого свидетеля перекрестному допросу. Кроме того, Орловский суд не привел никаких доводов, чтобы объяснить, почему он отказал автору сообщения в его просьбе пригласить эксперта и вызвать дополнительных свидетелей. Вместе взятые эти факторы позволяют Комитету сделать вывод о том, что суды не соблюдали требование относительно обеспечения равного положения обвинения и защиты в том, что касается представления доказательств, и что это равноценно отказу в правосудии. Как следствие Комитет делает вывод, что права автора сообщения, вытекающие из статьи 14, были нарушены.

9.4 С учетом вышеизложенных соображений Комитета нет необходимости в рассмотрении утверждений автора сообщения относительно объективности представленных суду доказательств.

9.5 Исходя из имеющихся у него материалов, Комитет не может решить фактический вопрос о том, действительно ли следователь угрожал автору с целью получения от него определенных заявлений. В любом случае, как утверждает государство-участник, автор сообщения не жаловался на якобы имевшие место угрозы и даже заявил суду, что ему не угрожали. С учетом этих обстоятельств Комитет считает, что автор сообщения не исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты в отношении этих утверждений, и эта претензия является неприемлемой в силу пункта 2 б) статьи 5 Факультативного протокола.

9.6 Что касается утверждений автора сообщения в отношении того, что ему не сообщили о его правах, вытекающих из статьи 51 Конституции, то Комитет принимает к сведению сообщение государства-участника о том, что автор сообщения был информирован о его правах согласно статье 46 Уголовно-процессуального кодекса, в которой гарантируется право обвиняемого давать или не давать показания по выдвинутым против него обвинениям. В этих условиях и, в частности, с учетом того, что автор сообщения не оспаривает вышеуказанного довода государства-участника, Комитет считает, что информация, которой он располагает, не свидетельствует о нарушении пункта 3 g) статьи 14.

9.7 Что касается утверждения, относящегося к пункту 5 статьи 14, то документы, имеющиеся в распоряжении Комитета, позволяют ему сделать вывод, что приговор, вынесенный автору, и его осуждение были пересмотрены Верховным судом государства-участника. В связи с этим Комитет делает вывод о том, что факты, которыми он располагает, не свидетельствуют о нарушении вышеуказанной статьи.

10. Комитет по правам человека, действуя согласно статье 5(4) Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что факты, которыми он располагает, свидетельствуют о нарушении статьи 14 Пакта.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта Комитет приходит к выводу о том, что автор имеет право на предоставление ему надлежащего средства правовой защиты, включая компенсацию и его немедленное освобождение.

12. Став государством - участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и согласно статье 2 Пакта государство-участник обязуется обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, а также обеспечивать эффективное и применимое средство правовой защиты в случае установления Комитетом наличия нарушения. Комитет хотел бы получить от государства-участника в 90-дневный срок информацию о мерах, принятых в осуществление Соображений Комитета. Государству-участнику также предлагается опубликовать Соображения Комитета.

### **Сообщение № 823/1998**

*Представлено:* Рудольфом Черниным (скончавшимся 22 июня 2004 года) и его сыном Карлом-Евгением Черниным (не представленным адвокатом)

*Предполагаемая жертва:* Авторы сообщения

*Государство-участник:* Чешская Республика

*Дата принятия Соображений:* 29 марта 2005 года (восемьдесят третья сессия)

*Тема сообщения:* Сохранение гражданства

*Процедурные вопросы:* Исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Равенство перед законом - Недискриминация - Отказ в правосудии

*Статьи Пакта:* Пункт 1 статьи 14; пункт 3 статьи 2; и статья 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 3 и пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 1 статьи 14)

1. Первоначальным автором сообщения был гражданин Чешской Республики Рудольф Чернин, родившийся в 1924 году и постоянно проживавший в Праге, Чешская Республика. Его представлял его сын Карл-Евгений Чернин, родившийся в 1956 году и постоянно проживающий в

Австрии. Он утверждал, что стал жертвой нарушения Чешской Республикой<sup>1</sup> пункта 1 статьи 14 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакт). 22 июня 2004 года автор скончался. В соответствии с письмом от 16 декабря 2004 года его сын (именуемый далее вторым автором) продолжает представлять сообщение в Комитете. Адвокатом он не представлен.

### *Справочная информация*

2.1 После немецкой оккупации пограничного района Чехословакии в 1939 году и установления "протектората" покойные ныне родители автора Евгений и Йосефа Чернин автоматически получили немецкое гражданство в соответствии с немецким указом от 20 апреля 1939 года. После окончания второй мировой войны их имущество было конфисковано на том основании, что они являются лицами немецкой национальной принадлежности согласно указам Бенеша № 12/1945 и 108/1945. Кроме того, по указу № 33/1945 от 2 августа 1945 года они были лишены своего чехословацкого гражданства на том же основании. Вместе с тем этот указ позволял лицам, которые отвечают определенным требованиям лояльности по отношению к Чехословацкой Республике<sup>2</sup>, обращаться с ходатайством о сохранении чехословацкого гражданства.

2.2 13 ноября 1945 года Евгений и Йосефа Чернин подали в установленный срок ходатайство о сохранении чехословацкого гражданства в соответствии с Президентским указом № 33/1945. "Следственная комиссия" Окружного национального комитета Йиндржичув-Градеца, которая рассматривала их ходатайство, пришла к заключению о том, что Евгений Чернин доказал свою "антинацистскую позицию". После этого Комиссия направила это ходатайство в министерство внутренних дел для принятия окончательного решения. В декабре 1945 года после освобождения из тюрьмы, где он был задействован на принудительных работах и где его допрашивали сотрудники советских секретных служб НКВД и ГРУ, он вместе со своей женой переехал в Австрию. Министерство не приняло решения по их ходатайствам и не ответило на письмо, посланное Евгением Черниным 19 марта 1946 года, в котором он настоятельно просил власти принять решение по его ходатайству. В записке, приложенной к каждому из их дел, начиная с 1947 года, говорится о том, что данное ходатайство считается безосновательным, поскольку заявители добровольно выехали в Австрию, а их дела были закрыты.

2.3 После смены режима в Чехословакии в конце 1989 года автор, который является единственным сыном и наследником Евгения и Йосефы Чернин, подал заявление о реституции своего имущества в соответствии с Законами № 87/1991 и № 243/1992. По его мнению, главной предпосылкой для реституции его имущества является чехословацкое гражданство его родителей в послевоенный период.

2.4 19 января и 9 мая 1995 года, соответственно, автор подал ходатайство о возобновлении процедуры, связанной с ходатайством его отца и матери о сохранении чехословацкого гражданства. В отношении Евгения Чернина Окружное бюро Йиндржичув-Градеца от 27 января 1995 года уведомило автора о том, что данная процедура не может быть возобновлена, поскольку по указанному делу было принято окончательное решение во исполнение Закона 34/1953, по которому чехословацкое гражданство предоставляется лицам немецкой национальной принадлежности, которые утратили свое чехословацкое гражданство в силу Указа 33/1945, но

<sup>1</sup> Пакт был ратифицирован Чехословакией в декабре 1975 года, а Факультативный протокол - в марте 1991 года. Чехословацкая Федеративная Республика прекратила свое существование 31 декабря 1992 года. 22 февраля 1993 года Чешская Республика уведомила о своем присоединении к Пакту и Факультативному протоколу.

<sup>2</sup> Пунктом 2 (1) Декрета 33/1945 предусматривается, что лица "которые могут доказать, что они сохранили лояльность по отношению к Чехословацкой Республике, никогда не совершали никаких действий против чешского и словацкого народов и активно участвовали в борьбе за ее освобождение или пострадали от нацистского или фашистского террора, сохраняют чехословацкое гражданство".

которые были домицилированы в Чехословацкой Республике<sup>3</sup>. В письме от 13 февраля 1995 года автор настоятельно просил вынести определение по его ходатайству о возобновлении процедуры. Сообщением от 22 февраля 1995 года он был уведомлен о невозможности возобновления дела о гражданстве умершего лица и о закрытии данного дела. 3 марта 1995 года автор обратился с заявлением в министерство внутренних дел, в котором просил принять решение по его делу. После того как министерство сообщило ему о том, что его письмо не было получено, он вновь направил такое же заявление 13 октября 1995 года. 24 и 31 января 1996 года автор вновь направил письмо министру внутренних дел. В это же время в ходе встречи второго автора с министром внутренних дел последний указал, что для непринятия решения по данному делу существуют не только юридические, но также политические и личные основания и что "по любому другому делу [ , кроме данного дела,] подобное ходатайство о вынесении определения по поводу гражданства было бы положительным образом урегулировано в течение двух дней". Министр также пообещал, что он проведет совещание специального комитета в составе независимых юристов, который проконсультируется с адвокатами автора, однако данное совещание так и не состоялось.

2.5 22 февраля 1996 года министр внутренних дел в своем письме сообщил автору о том, что "... по [его] ходатайству было принято неблагоприятное [для него] решение". 8 марта 1996 года автор обжаловал письмо министра в министерстве внутренних дел. В ответе министерства от 24 апреля 1996 года автор был проинформирован о том, что письмо министра не является решением по смыслу статьи 47 Закона № 71/1967 об административном производстве и что обжаловать несуществующее решение невозможно. В тот же день автор обжаловал письмо министра в Верховном суде, который 16 июля 1996 года вынес постановление о том, что данное письмо не является решением административного органа, что отсутствие подобного решения является непреодолимым процедурным препятствием и что национальное административное законодательство не дает судам никакого права вмешиваться в случае любого бездействия со стороны официального органа.

2.6 После еще одной безуспешной апелляции в министерство внутренних дел автор подал жалобу об отказе в правосудии в Конституционный суд, который своим решением от 25 сентября 1997 года приказал министерству внутренних дел прекратить свое продолжающееся бездействие, которое является нарушением прав истца. В соответствии с этим решением автор отозвал свое сообщение, направленное в Комитет по правам человека.

2.7 По мнению автора, Окружное бюро Йиндржичув-Градеца (Окружное бюро) в своем решении от 6 марта 1998 года дало повторное толкование существа ходатайства автора и произвольным образом охарактеризовало его в качестве ходатайства с целью *подтверждения гражданства*. Оно отказало в удовлетворении этого ходатайства на том основании, что Евгений Чернин не сохранил чешское гражданство после того, как он был его лишен, в соответствии с Законом о гражданстве 1993 года, где предусматривается, что для решения в пользу истца в качестве предварительного условия требуется успешное завершение процедуры получения гражданства. Окружное бюро не стало рассматривать первоначальное ходатайство автора о возобновлении процедуры сохранения гражданства. В соответствии с этим решением в марте 1998 года автор повторно представил в Комитет обновленное сообщение.

2.8 28 июля 1998 года автор сообщил Комитету о том, что 17 июня 1998 года министерство внутренних дел подтвердило решение Окружного бюро от 6 марта 1998 года. В августе 1998 года автор подал ходатайство о судебном пересмотре в Высокий суд Праги, а также направил жалобу в Конституционный суд. Последняя была отклонена 18 ноября 1998 года в связи с исчерпанием

<sup>3</sup> Пунктом 1 (1) Закона 34/1953 "О получении определенными лицами прав на чешское гражданство" от 24 апреля 1953 года предусматривается, что "Лица немецкой национальной принадлежности, которые утратили право на чехословацкое гражданство согласно Указу 33/1945 и которые на дату вступления настоящего Закона в силу домицилированы на территории Чехословацкой Республики, становятся чешскими гражданами, если только ими уже не обретены права на чешское гражданство".

имеющихся средств правовой защиты, поскольку иск все еще находился на рассмотрении в Высочем суде Праги.

2.9 29 сентября 1998 года автор проинформировал Комитет о том, что в тот же день Окружное бюро Праги-1 приняло отрицательное решение по ходатайству Йосефы Чернин о сохранении гражданства.

2.10 В отношении требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты автор напоминает о том, что ходатайство о сохранении гражданства было подано в ноябре 1945 года и что действия по завершению данной процедуры были возобновлены в январе 1995 года. Он считает в этой связи, что эта процедура была чрезмерно затянутой. В своем обновленном сообщении от 1998 года автор утверждает, что решение Окружного бюро не является "решением по его ходатайству". По его словам, остальные средства правовой защиты являются бесполезными, поскольку Окружное бюро приняло решение вопреки духу постановления Конституционного суда, и что постановление Верховного суда могло лишь отменить решение Окружного бюро без вынесения при этом окончательного определения. Таким образом, имеющиеся средства правовой защиты будут лишь вынуждать автора повторно обжаловать решения с целью выполнения чисто формальных требований без какой-либо надежды на получение решения по существу его дела.

2.11 Автор заявляет, что этот же вопрос не рассматривается в рамках другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

### *Жалоба*

3.1 Автор заявляет о нарушении его права на равную защиту со стороны закона без какой-либо дискриминации и его права на надлежащую правовую процедуру.

3.2 Автор утверждает, что он является жертвой нарушения статьи 26 Пакта. Он напоминает, что его родители и он сам были жертвами нарушения их права на равную защиту закона без какой-либо дискриминации в результате несправедливого применения закона и принципа неравенства, присущего самому закону, который не позволяет ему возбудить иск против властей в связи с небрежным отношением. Дискриминация возникает в силу неспособности властей принять решение по их делу, хотя их ходатайство отвечало формальным и существенным требованиям Указа № 33/1945. Автор утверждает далее, что нормы национального права не предоставляют в его распоряжение средство правовой защиты от бездействия властей и что лишается возможности осуществить свои права. Он утверждает, что те лица, по делам которых были приняты благоприятные решения, обладают средством правовой защиты, в то время как он подобного средства лишен; по его словам, это равносильно дискриминации в нарушение статьи 26.

3.3 Автор утверждает, что он является жертвой нарушения пункта 1 статьи 14, поскольку бездействие властей в связи с его ходатайством о возобновлении процедуры сохранения гражданства равносильно неспособности обеспечить ему "справедливое разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона", и что он является жертвой чрезмерно затянутого административного производства.

### *Представление государства-участника по вопросу о приемлемости и существу сообщения*

4.1 3 февраля 1999 года государство-участник прокомментировало вопрос о приемлемости сообщения, а 10 августа 1999 года представило замечания по существу сообщения. Оно утверждает, что авторами не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, и считает, что их заявления согласно пункту 1 статьи 14 и статье 26 являются явно необоснованными.

4.2 Государство-участник подчеркивает, что после принятия Конституционным судом решения 25 сентября 1997 года, в котором поддерживалось утверждение автора, а властям было дано

указание прекратить продолжающееся бездействие, Окружное бюро в Йиндржичув-Градец рассмотрело его дело и 6 марта 1998 года приняло соответствующее решение. Министерство внутренних дел 17 июня 1998 года приняло решение по его апелляции. 5 августа 1998 года автор обжаловал решение министерства в Высоком суде Праги. На дату представления государства-участника это разбирательство все еще продолжалось, вследствие чего внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны. Государство-участник утверждает, что исключение из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, т.е. чрезмерное затягивание процедуры применения средств правовой защиты, в данном случае является неприемлемым, поскольку, учитывая даты вышеупомянутых решений, а также сложность данного дела и необходимость проведения изыскательской работы, процедуру применения внутренних средств правовой защиты нельзя считать чрезмерно затянутой. Кроме того, в отношении вопроса об эффективности этих средств государство-участник утверждает, что автор не может предсказывать исход дела по своему иску и что на практике, если суд приходит к выводу о том, что юридическое заключение административного органа является неправильным, оспоренное решение министерства внутренних дел будет аннулировано. Оно подчеркивает, что, согласно пункту 3 статьи 250j чешского Гражданского процессуального кодекса, правовое заключение суда является обязательным для административного органа.

4.3 Государство-участник утверждает, что заявление по статье 26 Пакта является явно необоснованным, поскольку автор не аргументировал свое заявление и не представил каких-либо конкретных доказательств или фактов, свидетельствующих о дискриминационном обращении по каким-либо признакам, перечисленным в статье 26. Оно утверждает далее, что автор не упоминал о запрещении дискриминации или равенстве прав в национальных судах, и, таким образом, им не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты.

4.4 Что касается предполагаемого нарушения пункта 1 статьи 14, то государство-участник утверждает, что утверждение о нарушении права на справедливое судебное разбирательство было юридически действительным во время подачи автором первоначального представления. Вместе с тем оно утверждает, что после решения Конституционного суда от 25 сентября 1997 года Окружным бюро было принято административное решение от 6 марта 1998 года, которое соответствовало постановлению Конституционного суда, и что право автора на справедливое судебное разбирательство было в полной мере защищено этим решением. Перечислив даты вышеупомянутых решений, государство-участник утверждает далее, что какой-либо необоснованной задержки не было. В этой связи государство-участник считает, что содержащееся в сообщении заявление по пункту 1 статьи 14 является явно необоснованным. Оно перечисляет ряд средств правовой защиты, которые имеются в распоряжении автора, в случае возникновения необоснованной задержки. Автор мог бы подать жалобу в министерство внутренних дел или Председателю Высокого суда. Еще одним средством правовой защиты, имеющимся в его распоряжении, могла бы быть конституционная жалоба. Государство-участник указывает, что ответ на жалобу должен быть представлен в течение двух месяцев после даты ее получения правительственным департаментом, который компетентен ее рассматривать. Государство-участник напоминает, что автор не воспользовался этими средствами правовой защиты, и, таким образом, не исчерпал эти средства.

#### *Дополнительные замечания автора*

5.1 19 ноября 1999 года, 25 июня 2002 года, 29 января, 25 февраля, 16 и 22 декабря 2004 года автор прокомментировал представление государства-участника и сообщил Комитету о ходе рассмотрения дела чешскими судами. Автор вновь заявляет о том, что решение Окружного бюро от 6 марта 1998 года было принято с целью чисто формального соблюдения требований, изложенных Конституционным судом в его постановлении от 25 сентября 1997 года. Он утверждает, что власти произвольно и вопреки его четко выраженному желанию повторно истолковали его ходатайство о возобновлении процедуры по сохранению гражданства и трактовали его в качестве ходатайства о проверке гражданства, рассмотрев его в соответствии с нынешними законами государства-участника о гражданстве, а не в соответствии с Указом № 33/1945, который следовало в данном случае применять. По словам автора, что это решение

было поддержано апелляционными органами без какого-либо дальнейшего рассмотрения или принятия обоснованного решения. По его мнению, тот факт, что административное учреждение произвольно и по своей собственной инициативе, а также без предварительного уведомления заявителя повторно интерпретировало его ходатайство и не приняло решения по первоначальному заявлению, является нарушением его гарантированного статьей 14 права на надлежащую процедуру и его права на судебное разбирательство и принятие решения.

5.2 В случае матери автора 6 января 1999 года муниципальный орган Праги принял решение о том, что "на момент смерти Йосефа Чернин являлась гражданкой Чехословацкой Республики". Автор указывает, что в случае его матери власти без проблем удовлетворили ходатайство, в отличие от ходатайства его отца, причем это было сделано на основании гораздо более скудных доказательств. Автор предполагает, что это неравное обращение в отношении его родителей может объясняться тем фактом, что его отцу принадлежало гораздо больше имущества, чем его матери, и что в настоящее время большая часть имущества его отца принадлежит государству.

5.3 19 октября 2000 года Высокий суд Праги аннулировал решение министерства внутренних дел от 17 июня 1998 года и вынес постановление о том, что это дело должно быть решено на основании Указа 33/1945, что оспоренное решение было незаконным, что оно противоречило юридически обязательному постановлению Конституционного суда и являлось нарушением основных процессуальных норм.

5.4 После этого дело было возвращено в министерство внутренних дел для повторного рассмотрения. 31 мая 2002 года министерство постановило, что Евгений Чернин, принадлежащий к немецкой этнической группе, не представил достаточных "оправдательных оснований" в соответствии с Указом 33/1945 и что "в этой связи он утратил чехословацкое гражданство". Автор обжаловал это решение, которое было подтверждено министром внутренних дел 1 января 2003 года. После этого он направил апелляцию в Городской суд Праги, который аннулировал данное решение 5 мая 2004 года. Он постановил, что министр в своем решении от 1 января 2003 года, а также министерство в своем решении от 31 мая 2002 года приняли эти решения "без необходимой аргументации", произвольно, а также не учли доказательства, представленные отцом автора. Дело, которое было затем возвращено для третьего рассмотрения министерством внутренних дел, в настоящее время находится в этом учреждении.

5.5 В каждом из своих последующих представлений автор подтверждает, что власти, которые заставляли его вновь и вновь проходить через те же самые теоретически бесконечные стадии обжалования, просто не хотят заниматься его делом и умышленно затягивают процесс разбирательства. Он ссылается на упомянутый в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола критерий, касающийся "неоправданного затягивания".

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения Комитетом*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 Прежде, чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет выяснил, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

6.3 Что касается требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, Комитет отмечает, что государство-участник оспорило приемлемость сообщения в общих чертах. Он также отмечает, что дело автора в настоящее время рассматривается в министерстве внутренних дел и что после вынесения постановления Конституционным судом в сентябре 1997 года, в котором давалось указание министерству прекратить продолжающееся бездействие, министерство

рассматривало данное дело автора дважды за последние четыре года. Оба решения, принятые министерством внутренних дел по этому делу, были признаны недействительными Высоким судом Праги и Городским судом Праги, соответственно, и были возвращены в это же министерство для повторного рассмотрения. По мнению Комитета, учитывая невыполнение министерством внутренних дел соответствующих решений судебных органов, рассмотрение дела автора тем же самым учреждением в третий раз не явится для него разумной возможностью для получения эффективной сатисфакции и поэтому не будет являться эффективным правовым средством, которое должно быть исчерпано автором для целей пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.4 Комитет считает далее, что процессуальные действия, возбужденные вторым автором и его покойным отцом, были существенно затянуты и продолжались в течение десяти лет, в силу чего они могут считаться "неоправданно затянутыми" по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола. Комитет не считает, что имевшие место задержки происходили по вине второго автора или его покойного отца.

6.5 В отношении утверждения государства-участника о том, что авторы не исчерпали внутренние средства правовой защиты в связи с заявлением о запрещенной дискриминации, Комитет напоминает о том, что авторы не затрагивали конкретный вопрос дискриминации в чешских судах; соответственно они не исчерпали в этой связи внутренние средства правовой защиты. Комитет приходит к выводу о том, что эта часть жалобы является неприемлемой согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.6 В отношении утверждения о том, что автор явился жертвой несправедливого применения закона в нарушение статьи 26, Комитет считает, что это утверждение может затрагивать вопросы по существу дела.

6.7 Относительно утверждения авторов о том, что они являются жертвами нарушения их права на справедливое судебное разбирательство согласно пункту 1 статьи 14, Комитет отмечает, что авторы не оспаривают процессуальные действия в судах, а оспаривают исполнение решений судов административными органами. Комитет напоминает, что понятие "прав и обязанностей в гражданском процессе", фигурирующее в пункте 1 статьи 14, применяется к спорам, касающимся права на собственность. Он считает, что автор достаточно обосновал свою жалобу для целей приемлемости, что то повторное толкование, которое чешские административные власти дали его ходатайству, и законы, которые должны применяться к нему, задержка в принятии окончательного решения, а также неисполнение властями судебных решений могут затрагивать вопросы в соответствии с пунктом 1 статьи 14 и пунктом 3 статьи 2. Комитет постановляет, что эта жалоба должна быть рассмотрена по ее существу.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, которая была предоставлена ему сторонами, как это предусматривается пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Главный вопрос, стоящий перед Комитетом, заключается в том, являются ли действия административных властей (Окружного бюро в Йиндржичув-Градеце и министерства внутренних дел) нарушением права автора согласно пункту 1 статьи 14 на справедливое судебное разбирательство его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, а также его права на эффективное средство правовой защиты, предусмотренное пунктом 3 статьи 2.

7.3 Комитет отмечает заявление авторов о том, что Окружное бюро и министерство внутренних дел в своих решениях от 6 марта и 17 июня 1998 года произвольно истолковали его ходатайство о возобновлении процедуры сохранения гражданства и применили действующие законы о гражданстве государства-участника вместо Указа № 33/1945, на котором было основано первоначальное ходатайство. Комитет отмечает далее, что последнее решение было аннулировано

Высоким судом в Праге, а дело было направлено на повторное рассмотрение. При втором рассмотрении этого дела министерством внутренних дел применялся Указ № 33/1945, и ходатайство было отклонено.

7.4 Комитет ссылается на свою правовую практику, в соответствии с которой толкование и применение внутреннего законодательства является прежде всего прерогативой судов и органов власти соответствующего государства-участника. В то же время, возбуждая иск в соответствии с национальным законодательством, каждый человек должен иметь доступ к эффективным средствам правовой защиты; это в свою очередь предполагает, что административные органы должны действовать в соответствии с обязательными решениями национальных судов, что признается самим государством-участником. Комитет отмечает, что решение министерства внутренних дел от 31 мая 2002 года, а также его подтверждение министром 1 января 2003 года были признаны недействительными Городским судом Праги 5 мая 2004 года. По словам автора, городской суд постановил, что эти решения были приняты упомянутыми органами власти без необходимого обоснования и произвольным образом и что ими не учитывались основополагающие доказательства, представленные заявителями, в том числе отцом Евгения Чернина. Комитет отмечает, что государство-участник не оспаривало эту часть объяснения авторов.

7.5 Комитет отмечает далее, что после подачи авторами ходатайства о возобновлении процессуальных действий в 1995 году они неоднократно сталкивались с тупиковой ситуацией, обусловленной отказом административных органов исполнять соответствующие решения судов. Комитет считает, что это бездействие административных органов и чрезмерные задержки в выполнении соответствующих решений судов представляют собой нарушение пункта 1 статьи 14 в совокупности с пунктом 3 статьи 2, в котором предусматривается право на эффективное средство правовой защиты.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, приходит к заключению о том, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 14 Пакта. В связи с вышеуказанным выводом Комитет считает, что необходимость рассматривать жалобу по статье 26 Пакта отсутствует.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты, включая требование о том, чтобы его административные органы действовали согласно решениям судов.

10. Учитывая, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем лицам, находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и в случае установления нарушения обеспечивать эффективное и действенное средство правовой защиты, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, которые были им приняты для реализации Соображений Комитета.

## ДОБАВЛЕНИЕ

### *Отдельное (несогласное) мнение члена Комитета г-жи Рут Уэджвуд*

Восточная Европа живет в условиях демократии вот уже более десяти лет. За этот период в Комитет по правам человека поступил ряд дел, в которых ставился вопрос о том, имеют ли право беженцы из стран бывшего коммунистического режима на возвращение своего конфискованного имущества, а если имеют, то на каких условиях.

В четырех Соображениях, касающихся Чешской Республики, Комитет приходил к заключению о том, что право на частную собственность как таковую не сохраняется в

соответствии с Пактом о гражданских и политических правах, однако условия для возвращения собственности не могут носить неоправданно дискриминационного характера.

В первом деле из этой серии, а именно в деле *Симунек против Чешской Республики*, № 516/1992, Комитет сослался на норму "равной защиты закона", признанную в статье 26 Пакта. Комитет постановил, что государство не может устанавливать произвольные условия для реституции конфискованной собственности. В частности, Комитет постановил, что возвращение частной собственности должно осуществляться даже в отношении лиц, которые не являются более гражданами данной страны и ее постоянными жителями - по крайней мере тогда, когда государство-участник в период, предшествовавший коммунистическому режиму, "несло ответственность за отъезд" заявителей. См. Соображения Комитета, № 516/1992, пункт 11.6.

Комитет придерживался этих соображений и при рассмотрении последующих дел, включая дело *Адам против Чешской Республики*, № 586/1994; *Блазек и др. против Чешской Республики*, № 857/1999; и *Де Фур Вальдерод против Чешской Республики*, № 747/1997.

Член Комитета Нисуке Андо в отдельном мнении по делу *Адам против Чешской Республики*, № 586/1994, справедливо указывал на то, что международное частное право традиционно позволяло государствам ограничивать право граждан на владение недвижимым имуществом. Однако при тоталитарном режиме, который вынуждает своих политических оппонентов бежать из страны, возникают особые обстоятельства. При этом нет никаких свидетельств того, что Чешская Республика предъявляла требование о наличии либо гражданства, либо постоянного места жительства к новым приобретателям недвижимости.

Именно с учетом этих обстоятельств Комитету и необходимо рассматривать дело Чернин против Чешской Республики, № 823/1998. В данном случае Комитет оспаривает действия государства-участника не на основании отказа в равном обращении, а в связи с процессуальным вопросом, делая вывод о том, что административные органы государства-участника "отказались исполнять соответствующие решения судов" государства-участника в отношении возвращения имущества.

Отец автора в сопровождении своей жены покинул Австрию в декабре 1945 года после того, как его допрашивали в тюрьме сотрудники советских секретных служб НКВД и ГРУ. В 1989 году после падения коммунистического режима в бывшей Чехословакии автор в качестве единственного наследника попытался добиться реституции имущества его отца и в 1995 году предпринял попытки возобновить ходатайство его родителей относительно восстановления чешского гражданства. С этого времени чешский Конституционный суд, Высочайший суд Праги и Городской суд Праги, соответственно, подвергали суровой критике чешское министерство внутренних дел за бездействие в отношении ходатайства автора, ошибочное использование в качестве обоснования законодательства о гражданстве 1993 года, а также отсутствие "необходимой аргументации" относительно предполагаемой антинацистской позиции его отца (которая необходима для сохранения чешского гражданства для этнических немцев согласно послевоенному указу № 33/1945 чешского президента Эдуарда Бенеша).

В определенном смысле этот случай является более простым по сравнению с предыдущими, поскольку вопрос заключается скорее в процедуре, а не границах допустимых существенных оснований. Тем не менее следует отметить, что суды Чешской Республики пытались в конечном итоге предоставить авторам эффективное средство правовой защиты при рассмотрении их заявлений. Во многих демократических странах имеются административные учреждения, которые не стремятся обеспечить определенные результаты, и вопрос состоит в том, имеется ли в рамках данной системы правовое средство в случае неспособности нижестоящего учреждения беспристрастно рассматривать жалобу. По существу, трудно в нормативном плане принять то, что три раунда апелляционного производства являются подтверждением факта лишения права заявителя на справедливое судебное разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом, особенно в силу того, что в данном случае апелляционные суды принимали меры для ограничения указанного административного учреждения в вопросе тех

различных оснований, по которым оно отказывало автору в удовлетворении его ходатайств. Комитет не считает, что административная процедура полностью подпадает под действие статьи 14.

Равным образом данное дело не касается послевоенных обстоятельств процесса обязательного переселения судетских немцев - политического шага, предпринятого после того, как национал-социалисты полностью извратили идею немецкого самоопределения. Хотя депортация населения, даже в качестве одного из элементов мирного урегулирования, трудно воспринимается в рамках современного права прав человека, распад Европы приводит к иному заключению. Автором не оспаривается, а Комитетом не ставится под сомнение правомочность президентского указа 1945 года, в котором требовалось, чтобы этнические немцы из района Судет, которые хотели бы остаться в Чехословакии, должны были продемонстрировать свое негативное отношение во время войны к фашистскому режиму Германии. Новая демократия с формирующейся экономикой может также столкнуться с определенными практическими трудностями в деле раскрытия нарушений права на частную собственность, которые происходили в течение 50 лет. По всем этим аспектам государство-участник обязано действовать в соответствии с нормами Пакта, но при этом Комитет должен также представлять пределы своей компетенции.

### **Сообщение № 829/1998**

*Представлено:* Роджером Джаджем (представленным Эриком Саттоном)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Канада

*Объявлено приемлемым:* 17 июля 2002 года (семьдесят пятая сессия)

*Дата принятия Сообщений:* 5 августа 2003 года (семьдесят восьмая сессия)

*Тема сообщения:* Высылка в страну, где заявителю угрожает смертная казнь

*Процедурные вопросы:* Исчерпание внутренних средств правовой защиты - Необоснование жалобы - Пересмотр фактов и доказательств

*Вопросы существа:* Жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение или наказание - Право на жизнь - Право на рассмотрение приговора вышестоящим судом - Эффективное средство правовой защиты - Обязанность стремиться получить заверения в том, что по возвращении в страну происхождения не будет приведен в исполнение смертный приговор

*Статьи Пакта:* Пункт 3 статьи 2; пункт 1 статьи 6; статьи 7, 10 и 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 2 и 3

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 1 статьи 6, рассматриваемый в отдельности и совместно с пунктом 3 статьи 2)

1. Автором сообщения от 7 августа 1998 года является гражданин Соединенных Штатов Америки г-н Роджер Джадж. Во время представления сообщения он находился под стражей в Сент-Анн-де-Плен, Квебек, Канада, и был депортирован в Соединенные Штаты в день подачи представления, т.е. 7 августа 1998 года. Он утверждает, что является жертвой нарушений Канадой статей 6, 7, 10 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор представлен адвокатом.

*Факты в изложении автора*

2.1 15 апреля 1987 года Суд общей юрисдикции города Филадельфия, штат Пенсильвания, осудил автора по двум пунктам обвинения в убийстве первой степени и хранении орудия

преступления. 12 июня 1987 года он был приговорен к смертной казни на электрическом стуле. 14 июня 1987 года он совершил побег из тюрьмы и добрался до Канады<sup>1</sup>.

2.2 13 июля 1988 года автор был осужден за совершение двух грабежей в Ванкувере, Канада. 8 августа 1988 года он был приговорен к десяти годам тюремного заключения. Автор обжаловал приговор, однако 1 марта 1991 года его апелляция была отклонена.

2.3 15 июня 1993 года было издано распоряжение о депортации автора из Канады. Это распоряжение было условным, поскольку он заявил о своем намерении просить о предоставлении ему статуса беженца. 8 июня 1994 года он отозвал свое заявление о предоставлении статуса беженца, после чего распоряжение о депортации вступило в силу.

2.4 26 января 1995 года по рекомендации Службы исправительных учреждений Канады его дело было пересмотрено Национальным советом по вопросам условно-досрочного освобождения, который издал приказ о его содержании под стражей до окончания срока его приговора, т.е. до 8 августа 1998 года<sup>2</sup>.

2.5 10 ноября 1997 года автор направил письмо министру по вопросам гражданства и иммиграции, в котором он просил его вмешаться, с тем чтобы приостановить действие распоряжения о его депортации до тех пор, пока не будет, вероятно, направлена и получена просьба от властей Соединенных Штатов относительно выдачи автора. В случае высылки в соответствии с Договором о выдаче Канада могла бы запросить гарантии со стороны Соединенных Штатов о том, что он не будет казнен. Письмом от 18 февраля 1998 года министр отказал автору в его просьбе<sup>3</sup>.

2.6 Автор обратился в Федеральный суд Канады с просьбой разрешить ему подать заявление о пересмотре отказа министра в судебном порядке. В этом заявлении автор просил об отсрочке исполнения распоряжения о депортации до тех пор, пока он не будет подготовлен к экстрадиции, а также о заявлении о том, что его содержание под стражей в Канаде и депортация в Соединенные Штаты являются нарушением его прав согласно Канадской хартии. 23 июня 1998 года ходатайство автора о выдаче такого разрешения было отклонено. Не было выдвинуто никаких причин, и отказ в предоставлении разрешения не подлежит никакому обжалованию.

---

<sup>1</sup> Автор утверждает, что способ казни был впоследствии заменен на казнь путем смертельной инъекции.

<sup>2</sup> Согласно последующему объяснению государства-участника в соответствии с Законом об исправительных учреждениях и условном освобождении заключенные в Канаде имеют право на освобождение после отбытия двух третей срока их приговора (т.е. предусмотренная законом дата освобождения). В то же время Служба исправительных учреждений Канады рассматривает отдельно каждое дело через Национальный совет по вопросам условно-досрочного освобождения, с тем чтобы определить, имеются ли в случае освобождения в предусмотренную законом дату освобождения разумные основания полагать, что освобожденный заключенный совершит преступление, связанное с убийством или причинением серьезного телесного повреждения. Служба исправительных учреждений Канады пришла именно к такому заключению в отношении автора.

<sup>3</sup> В соответствии с последующим объяснением государства-участника и доказательствами, представленными в соответствующей документации, министр информировал автора о том, что разделами 49 и 50 Закона об иммиграции не предусматривается отсрочка высылки до получения просьбы или распоряжения об экстрадиции. В то же время в случае получения министерством юстиции просьбы об экстрадиции исполнение распоряжения о высылке будет отложено в соответствии с пунктом 50 1) а) Закона об иммиграции. Просьбы об экстрадиции никогда не поступало.

2.7 После этого автор обратился с ходатайством в Высший суд Квебека, юрисдикция которого является параллельной юрисдикции Федерального суда Канады, об оказании помощи, аналогичной той, которую он запрашивал в Федеральном суде. 6 августа 1998 года Высший суд отказался рассматривать это ходатайство на том основании, что оно уже рассматривалась, хотя и безуспешно, в Федеральном суде.

2.8 Автор утверждает, что хотя постановление Высшего суда Квебека может быть обжаловано в Апелляционном суде, его нельзя рассматривать в качестве эффективного средства правовой защиты, поскольку данный вопрос будет скорее ограничиваться компетенцией данного суда, а не существом дела.

### *Жалоба*

3.1 Автор заявляет, что Канада причинила ему страдания психического характера, которые равносильны жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, в результате 10-летнего периода содержания под стражей, в течение которого ему постоянно угрожала опасность смертной казни после завершения срока приговора, и это представляет собой нарушение статьи 7 Пакта. Он утверждает, что во время его заключения в Канаде он являлся жертвой "синдрома ожидания смертной казни". Этот синдром объясняется как состояние психической или психологической муки, и, по словам автора, ему безразлично, что он не будет казнен на канадской территории. Автор утверждает, что вынесение приговора в государстве-участнике является совершенно бессмысленным, поскольку в любом случае он приговорен к смертной казни, хотя и в другом государстве-участнике, и поэтому этот приговор лишь способствует продлению страданий, связанных с его заключением и ожиданием депортации и казни. В этой связи заявляется также о том, что в нарушение статьи 10 Пакта не соблюдалось право автора на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

3.2 Автор утверждает, что "содержав [его] под стражей в течение 10 лет, несмотря на неизбежную казнь по окончании срока его приговора, и предложив передать его в настоящее время Соединенным Штатам Америки, Канада нарушила [его] право на жизнь, предусмотренное статьей 6 Пакта".

3.3 Автор утверждает также, что из-за своего статуса беглеца он лишен возможности полной апелляции в Соединенных Штатах в соответствии с законодательством штата Пенсильвания, и поэтому, возвращая его в Соединенные Штаты, Канада также участвует в нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта. В этой связи автор заявляет, что судья совершил ошибки при инструктировании жюри присяжных, которые явились бы основанием для подачи апелляций как против его осуждения, так и приговора.

### *Замечания государства-участника относительно приемлемости*

4.1 Государство-участник заявляет, что утверждения автора являются неприемлемыми, поскольку он не исчерпал внутренние средства правовой защиты, не смог поставить вопросы в соответствии с положениями Пакта, не смог обосновать свои утверждения, которые не совместимы с положениями Пакта.

4.2 В отношении вопроса о неисчерпании внутренних средств правовой защиты в связи с содержанием автора под стражей в Канаде государство-участник утверждает в первую очередь, что автор не представил свои претензии в компетентные суды в Канаде в установленные сроки. Как во время рассмотрения дела о его приговоре в 1988 году, так и при рассмотрении апелляции в связи с его приговорами за совершение грабежа автор не подавал жалобы на то, что, как он утверждает сейчас, 10-летний приговор в свете его осуждений и приговоров в Соединенных Штатах является жестоким обращением или наказанием в нарушение раздела 12 Канадской хартии прав и свобод. Подобные аргументы не приводились до 1998 года, когда неизбежной стала высылка автора из Канады.

4.3 Во-вторых, государство-участник утверждает, что автор не подал апелляцию в Отдел апелляций Национального совета Канады по вопросам условно-досрочного освобождения и не оспаривал в судах решение этого Совета не освобождать его до отбытия полностью срока его приговора и ежегодные пересмотры этого решения. Если бы он успешно использовал эти возможности для обжалования, то его могли бы, вероятно, выпустить на свободу до отбытия срока его приговора. Неиспользование подобных средств правовой защиты явно не соответствует позиции автора, согласно которой Канада нарушила его права в соответствии с Пактом в результате его содержания под стражей в Канаде вместо того, чтобы выслать его в Соединенные Штаты.

4.4 В-третьих, государство-участник утверждает, что, если бы автор пожелал быть высланным в Соединенные Штаты вместо того, чтобы по-прежнему находиться в заключении в Канаде, он мог бы также обратиться с просьбой в министерство по вопросам гражданства и иммиграции об обращении последнего в Национальный совет по вопросам условно-досрочного освобождения с ходатайством о его освобождении и высылке в Соединенные Штаты. Кроме того, он мог бы обратиться с ходатайством о переводе в Пенсильванию в соответствии с положениями Договора о передаче преступников между Канадой и Соединенными Штатами Америки, касающимися исполнения приговоров по уголовным делам. По мнению государства-участника, нежелание автора активно использовать подобные возможности ставит под сомнение искренность его заявления о том, что он хотел быть высланным в Соединенные Штаты Америки, где он был приговорен к смертной казни.

4.5 По вопросу о неисчерпании внутренних средств правовой защиты в связи с просьбой автора об отсрочке исполнения распоряжения о депортации в Соединенные Штаты государство-участник заявляет, что автор не обжаловал постановление Высшего суда Квебека в Апелляционном суде. Вопреки позиции автора, согласно которой это средство правовой защиты оказалось бы бесполезным, поскольку оно было бы ограничено скорее вопросом юрисдикции суда, а не существом дела, государство-участник утверждает, что петиция автора была отклонена как по процессуальным, так и по материальным основаниям, и поэтому Апелляционный суд мог бы рассмотреть данное судебное решение по существу.

4.6 Государство-участник утверждает, что автор не смог доказать, что его содержание под стражей и последующая высылка в Соединенные Штаты затрагивают какие-либо вопросы по статьям 6, 7, 10 или 14 (пункт 5) Пакта. Если Комитет считает, что эти статьи действительно применимы к рассматриваемому делу, то государство-участник утверждает, что автор не смог обосновать ни одно из этих заявлений для целей приемлемости.

4.7 В отношении якобы имевшего место нарушения статей 7 и 10, государство-участник утверждает, что автор не привел к качеству аргумента мнение какого-либо авторитетного источника в поддержку его заявления о том, что "синдром ожидания смертной казни" может распространяться на заключенного, содержащегося под стражей в государстве, отменившем смертную казнь, за преступления, совершенные в этом государстве, когда это лицо было ранее приговорено к смертной казни в другом государстве. Автор был приговорен к тюремному заключению за грабежи, которые он совершил в Канаде, и в Канаде он не ожидал смертной казни. В этой связи утверждается, что "синдром ожидания смертной казни" не имеет места в данных обстоятельствах, и у автора нет никаких претензий по статьям 7 и 10.

4.8 В отношении довода автора о том, что вынесение приговора в Канаде не имеет никакого существенного значения, поскольку он был приговорен к смертной казни в Соединенных Штатах, государство-участник утверждает, что принцип вынесения приговора в качестве кары, осуждения и устрашения предусматривает исполнение приговора в Канаде за преступления, совершенные в Канаде.

4.9 По мнению государства-участника, если бы находящиеся в Канаде беглецы, приговоренные к смертной казни, не являлись объектом судебного преследования и приговоров за совершенные в Канаде преступления, это привело бы к потенциальным злоупотреблениям. Во-первых, в результате этого появился бы двойной стандарт правосудия. Подобные совершившие побег лица обладали бы иммунитетом от судебного преследования, в то время как отдельные лица, не

приговоренные к смертной казни, являлись бы объектом судебного преследования и приговоров даже несмотря на то, что совершенное в Канаде преступление в обоих случаях являлось бы аналогичным. Кроме того, это способствовало бы беззаконию среди подобных беглецов, поскольку в Канаде они де-факто получали бы иммунитет от судебного преследования и тюремного заключения. По существу, беглецам, приговоренным к смертной казни за совершение убийства в Соединенных Штатах, предоставлялась бы "карт-бланш" для совершения последующих преступлений в Канаде.

4.10 Если Комитет придет к выводу о том, что изложенные в этом случае факты действительно ставят вопросы по статьям 7 и 10, то государство-участник заявляет, что автор не обосновал нарушение этих статей для целей приемлемости. Государство-участник утверждает, что во многих случаях Комитет неоднократно заявлял о том, что длительное содержание под стражей в ожидании смертной казни не является нарушением статей 7 и 10 при отсутствии определенных дополнительных обязательных обстоятельств<sup>4</sup>. Оно заявляет, что необходимо изучать факты и обстоятельства каждого дела и что в прошлом Комитет учитывал соответствующие личные характеристики автора, конкретные условия содержания под стражей в ожидании смертной казни и то, является ли изложенный способ казни особенно отвратительным. Ни одно из подобных обстоятельств не имеет отношения к этому случаю. Кроме того, оно заявляет, что, если отсрочка предстоящей казни происходит по вине осужденного лица, например когда он бежит из заключения, осужденному нельзя разрешить воспользоваться подобной отсрочкой. В данном случае отсрочка связана с преступными деяниями самого автора, его побегом и теми грабежами, которые он совершил в Канаде<sup>5</sup>.

4.11 В отношении утверждения о нарушении статьи 6, государство-участник заявляет, что автор не сделал ссылки ни на один авторитетный источник права в связи с его утверждением о том, что *заключение под стражу* отдельного лица за преступления, совершенные в этом государстве, несмотря на тот факт, что это же самое лицо было приговорено к смертной казни в другом государстве, порождает вопросы в соответствии со статьей 6. Автор был приговорен в Канаде за грабежи, которые он совершил в этой стране, и в Канаде ему не грозит смертная казнь.

4.12 Государство-участник утверждает, что автор не обосновал свое заявление о том, что его *депортация* из Канады будет являться нарушением статьи 6. Оно напоминает о правовой практике Комитета, в соответствии с которой "если государство-участник принимает решение относительно лица, находящегося под его юрисдикцией, а суть неизбежных и предсказуемых последствий заключается в том, что права данного лица по Пакту будут нарушены в пределах другой юрисдикции, то само государство-участник может рассматриваться как нарушающее положения Пакта"<sup>6</sup>. Государство-участник также ссылается на решение Комитета по делу *Рейд против Ямайки*, в котором он постановил, что положение статьи 6, в соответствии с которым смертные приговоры могут "выноситься... в соответствии с законом", подразумевает, что были соблюдены предписанные Пактом процедурные гарантии<sup>7</sup>. По мнению государства-участника, если соблюдены предусмотренные Пактом процедурные гарантии, то нет никакого нарушения статьи 6. Единственный вопрос, поднятый автором в отношении должной процедуры, касался предусмотренной законодательством штата Пенсильвания апелляции, связанной исключительно с

<sup>4</sup> Государство-участник ссылается на следующие дела: *Пратт и Морган против Ямайки, сообщения № 210/1986 и 225/1987; Бэрретт и Сатклифф против Ямайки, сообщения № 270/1988 и 271/1988; Киндлер против Канады, сообщение № 470/1990, Соображения, принятые 30 июля 1993 года; Джонсон против Ямайки, сообщение № 588/1994 и Фрэнсис против Ямайки, сообщение № 606/1994.*

<sup>5</sup> Государство-участник ссылается на дела *Пратт и Морган*, выше, *Валлен и Бантист (No. 2) (1994)*, 45 *W.I.R.* 405 at 436 (C.A., *Trinidad & Tobago*).

<sup>6</sup> *Киндлер*, см. выше.

<sup>7</sup> *Рейд против Ямайки*, сообщение № 250/1987.

осуждением и приговором. В этом отношении государство-участник утверждает, что автор не обосновал свое заявление о том, что он был лишен права на пересмотр дела судом более высокой инстанции, и оно ссылается *mutatis mutandis* на его представления по пункту 5 статьи 14 (ниже).

4.13 В отношении пункта 5 статьи 14 Пакта, государство-участник выдвигает несколько аргументов для демонстрации того, что по этой статье вопроса не возникает. Во-первых, оно утверждает, что жалоба автора основана на законодательстве штата Пенсильвания Соединенных Штатов, а не на канадском праве. Поэтому у автора нет *prima facie* претензий в отношении Канады.

4.14 Во-вторых, государство-участник утверждает, что право автора на пересмотр его дела вышестоящей судебной инстанцией следует трактовать согласно статье 6, а не отдельно по статье 14. Оно утверждает, что, поскольку Комитет толкует пункт 2 статьи 6 в качестве пункта, предусматривающего соблюдение процедурных гарантий Пакта, включая право на пересмотр дела вышестоящей судебной инстанцией, оговоренное в пункте 5 статьи 14, в той степени, в которой в связи с этим делом возникает вопрос по статье 6, это право на пересмотр следует трактовать только в соответствии со статьей 6.

4.15 В-третьих, государство-участник утверждает, что содержание автора под стражей в Канаде и его высылка из Канады не являются основанием для постановки вопроса согласно статье 14, поскольку лишение его свободы за совершение грабежей в Канаде не имело никаких неизбежных и предсказуемых последствий для его права на пересмотр его осуждения и приговоров в Пенсильвании. Оно также заявило, что высылка автора не имеет никаких неизбежных и предсказуемых последствий для его прав на обжалование, поскольку автор уже подавал апелляцию в 1991 году, когда он был заключен в тюрьму в Канаде.

4.16 Государство-участник утверждает, что, несмотря на то, что в Соединенных Штатах права заключенных могут быть затронуты негативным образом в том случае, если они бегут из-под стражи, автор не обосновал свое заявление о том, что было нарушено его право на пересмотр его дела вышестоящей судебной инстанцией. Он прилагает судебное постановление Верховного суда Пенсильвании по апелляции автора, указывая, что Верховный суд Пенсильвании уполномочен по закону пересматривать все смертные приговоры, в частности достаточность доказательств в обоснование осуждения в совершении убийства первой степени. Подобный оговоренный законом пересмотр дела автора состоялся 22 октября 1991 года, на котором он был представлен в установленном законом порядке. Верховный суд утвердил как осуждение, так и приговор. По поводу заявления о том, что ведущий рассмотрение дела судья якобы допустил ошибки при инструктировании жюри присяжных и что эти ошибки не рассматривались Верховным судом, государство-участник утверждает, что даже в том случае, если данный судья совершил подобные ошибки, то при реальном рассмотрении доказательств должным образом проинструктированные члены жюри не могли прийти к какому-либо иному выводу кроме того, к которому они пришли на судебном разбирательстве дела автора.

4.17 Государство-участник далее утверждает, что в Соединенных Штатах автору были предоставлены две дополнительные возможности обращения в суд для пересмотра его дела. В первом случае - это петиция, поданная в соответствии с пенсильванским Законом о правовой помощи после осуждения (ЗППО), в которой могут подниматься вопросы конституционного характера. Государство-участник заявляет, что автором уже подавалась петиция в соответствии с этим Законом. Во втором случае эта петиция в отношении судебного приказа *habeas corpus*, поданная в Окружной суд Восточного округа Пенсильвании. Этот суд обладает полномочиями отменять решения судов Содружества Пенсильвании, если он приходит к выводу о том, что обвинительный приговор был вынесен в нарушение прав, гарантированных подсудимым, проходящим по уголовным делам, в соответствии с федеральным законодательством. Если автор терпит неудачу с обеими этими петициями, он может подавать апелляцию в суды вышестоящей инстанции и в конечном итоге в Верховный суд Соединенных Штатов.

4.18 Кроме того, государство-участник заявляет, что автор мог бы подать прошение губернатору Пенсильвании о помиловании или о замене его приговора на менее суровый. Совершенный ранее побег не исключает подачу такого заявления. Согласно государству-участнику, благодаря предоставляемой приговоренным к смертной казни заключенным возможности обращения за помощью к суду, за последние 30 лет в Пенсильвании было совершено только две казни.

4.19 И наконец, в отношении приемлемости сообщения в целом государство-участник утверждает, что оно несовместимо с положениями Пакта, статьей 3 Факультативного протокола и пунктом 1 статьи 5 Пакта. Оно заявляет, что положения Пакта не следует использовать в качестве щита, укрывающего от уголовной ответственности, и автору не следует позволять ссылаться на Пакт в качестве обоснования его аргумента о том, что его не должны преследовать в Канаде за совершенные там преступления. Кроме того, Пактом не должны пользоваться те лица, которые в результате совершения ими преступных актов по собственной воле лишаются определенных прав. Государство-участник утверждает, что заявления автора носят противоречивый характер. С одной стороны, он заявляет о том, что его высылка из Канады в Соединенные Штаты является нарушением статей 6 и 14 (пункт 5) Пакта, а с другой стороны, о том, что его содержание под стражей является нарушением статей 7 и 10. Таким образом, заявляется о том, что Канада якобы нарушает Пакт как в результате его высылки, так и невысылки из страны.

#### *Представление государства-участника по существу сообщения*

5.1 В отношении заявления о нарушении статей 7 и 10 государство-участник утверждает, что вопреки тому, что подразумевается в представлениях автора, "синдром ожидания смертной казни" - это не только психологический стресс, испытываемый приговоренными к смертной казни заключенными, но и стресс, связанный также с другими условиями, в том числе периодическое установление дат казни, последующие отсрочки исполнения приговора, физическое надругательство, плохое питание и изоляция.

5.2 В отношении просьбы автора относительно отсрочки его депортации до тех пор, пока Канадой не будет получена просьба об экстрадиции и гарантирования того, что смертная казнь не будет осуществлена, государство-участник утверждает, что Соединенные Штаты никоим образом не обязаны испрашивать экстрадицию лица, скрывающегося от правосудия, и предоставлять подобные гарантии. Нельзя рассчитывать, что правительство Канады будет ожидать получения подобной просьбы или ожидать предоставления подобных гарантий до высылки лиц, скрывающихся от правосудия, в Соединенные Штаты. Против существования подобного обязательства выступают такие доводы, как опасность того, что лицо, скрывающееся от правосудия, останется безнаказанным, отсутствие полномочий на его содержание под стражей в ожидании просьбы об экстрадиции и важное значение исключения возможности создания "безопасного рая" для обвиняемых лиц или лиц, признанных виновными в совершении убийства. Кроме того, министр по вопросам гражданства и иммиграции обязан по закону исполнять распоряжение о высылке в минимальные практически осуществимые сроки.

5.3 В отношении заявления о якобы имевшем место нарушении статьи 6 и утверждения автора о том, что во время суда над ним в Пенсильвании были допущены ошибки, которые могли бы стать основанием для подачи апелляции, государство-участник заявляет, что Комитет не компетентен рассматривать факты и доказательства, касающиеся судебного процесса, если только не может быть доказано, что он носил произвольный характер или был равносителен отказу в осуществлении правосудия<sup>8</sup>. Неправильно будет возлагать на него обязанность по пересмотру судебной процедуры, особенно учитывая тот факт, что она имела место в Соединенных Штатах.

5.5 В отношении заявления о якобы имевшем место нарушении пункта 5 статьи 14 государство-участник утверждает, что в этой статье не уточняется, какой тип пересмотра необходим, и ссылается на подготовительные документы Пакта, в которых, как оно заявляет, содержится

<sup>8</sup> *МакТэггерт против Ямайки*, сообщение № 749/1997.

широкое положение, в котором признается принцип права на пересмотр, однако при этом вид процедуры пересмотра подлежит определению в соответствии с соответствующими национальными правовыми системами<sup>9</sup>.

5.6 Государство-участник вновь заявляет о том, что дело автора было полностью пересмотрено Верховным судом Пенсильвании. Оно утверждает, что, хотя первоначально в Пенсильвании ответчик, который бежал из-под стражи, считался лишенным права на полный пересмотр его дела в апелляционном порядке, Верховный суд этого штата недавно отошел от этой позиции, постановив, что скрывающемуся от правосудия лицу следует предоставить возможность осуществлять его права после суда таким же образом, которым это лицо могло бы осуществлять свои права в том случае, если бы оно не стало скрываться от правосудия. Государство-участник разъясняет далее, что это зависит от того, вернется ли данное лицо вовремя для того, чтобы подать ходатайство или апелляцию после судебного разбирательства. Оно также отмечает, что конечные сроки подачи документов определяются теми исключениями, которые делаются в отношении представления просроченного ходатайства<sup>10</sup>.

*Комментарии автора по представлению государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения*

6.1 В связи с приведенными государством-участником аргументами о неисчерпании внутренних средств правовой защиты в отношении содержания автора под стражей в Канаде автор заявляет, что распоряжение о его депортации было издано лишь в 1993 году - почти через пять лет после его осуждения за совершение грабежей. Он утверждает, что он мог бы быть освобожден условно-досрочно для целей депортации в Соединенные Штаты и в таком случае он не мог бы знать в 1988 году о том, что Канада сочтет целесообразным содержать его под стражей в течение всего десятилетнего срока его приговора. Кроме того, автор не мог бы знать в 1988 году о том, что, несмотря на готовность Соединенных Штатов запросить его экстрадицию, они не будут делать этого, "поскольку возможная депортация автора в Соединенные Штаты представляется менее проблематичной".

6.2 По вопросу об апелляции в Национальный совет по вопросам условно-досрочного освобождения, включая апелляции о ежегодных пересмотрах дела, автор утверждает, что апелляции подобного характера оказались бы неэффективными, поскольку, исходя из имеющихся свидетельств, Совет мог лишь прийти к выводу о том, что "в случае освобождения" автор, вероятно, причинит, в частности, серьезный ущерб другому лицу до истечения срока приговора. В то же время, поскольку в действительности автор не был бы освобожден после отбытия двух третей срока его приговора, а был бы передан канадским иммиграционным службам для депортации, тюремным властям не следовало бы в первую очередь передавать дело автора для пересмотра в Совет по вопросам условно-досрочного освобождения. После получения данного дела Совет не мог не принять решения относительно опасности причинения вреда в том случае, если автор был бы освобожден.

6.3 По вопросу о возможности подачи заявления относительно отправки в Соединенные Штаты в соответствии с Договором о передаче правонарушителей автор утверждает, что для подобного перевода требуется согласие обоих государств-участников и что Канада никогда не согласилась бы на такой перевод ввиду ее отказа депортировать его до того, как он полностью отбудет свой срок тюремного заключения. Кроме того, автор утверждает, что он не должен нести ответственность за использование средств правовой защиты, которые полностью были бы бесполезными, по его мнению, для ускорения его возвращения в юрисдикцию, в которой он был приговорен к смертной казни.

<sup>9</sup> Государство-участник ссылается на публикацию M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (Strasbourg: N.P. Engel, Publisher, 1993) at 266.

<sup>10</sup> Государство-участник ссылается на дело *Commonwealth of Pennsylvania v. Deemer*, 705 A. 2d.627 (Pa. 1997).

6.4 В отношении возможного обжалования просьбы автора об отсрочке исполнения распоряжения о депортации Высшего суда Квебека автор утверждает, что это решение было вынесено в устном порядке 6 августа 1998 года приблизительно в 20 час. 00 мин. Правительство Канады выслало автора ранним утром 7 августа 1998 года до того, как можно было бы подать какую-либо апелляцию. В этой связи любая апелляция была бы спорной и бесполезной, поскольку сам предмет судебного разбирательства не находился более в пределах канадской юрисдикции.

6.5 Автор еще раз заявляет о том, что судья Высшего суда отказался рассматривать вопрос об отсрочке депортации, поскольку Федеральный суд отказался вмешиваться в это дело. Он утверждает, что, хотя судья провел затем анализ существа данного дела, ему не следовало бы делать этого после его отказа в рассмотрении подсудности данного вопроса и что апелляция, если бы она не была спорной, ограничивалась бы вопросом о том, был ли судья обязан отказываться рассматривать данный вопрос, а не в том, что суть дела состояла в нарушении прав автора по Канадской хартии прав и свобод.

6.6 Автор оспаривает аргумент государства-участника относительно несовместимости и заявляет, что по своей сути ошибочным является тезис о том, что *если* преступления автора в Канаде оставались бы безнаказанными, то был бы создан прецедент, в соответствии с которым лица, подлежащие казни в одном государстве, могут безнаказанно совершать преступления в другом государстве. Напротив, автор утверждает, что если бы ожидающие смертной казни заключенные знали о том, что они будут подвергнуты судебному преследованию за совершение преступлений в Канаде, то это побудило бы их на совершение подобных преступлений в этой стране, с тем чтобы отбывать срок тюремного заключения в Канаде и продлить срок своей жизни или действительно совершить убийство в Канаде и бесконечно оттягивать таким образом свою казнь в Соединенных Штатах. Если бы автор был бы "выслан посредством экстрадиции после задержания в Канаде в 1988 году, то он смог бы выдвинуть лишь незначительное количество аргументов".

6.7 Автор оспаривает аргументы государства-участника по существу. Он подтверждает, что у него нет никакого права утверждать, что содержание под стражей в Канаде за совершенные в Канаде преступления может представлять собой заключение в ожидании смертной казни, поскольку подобных случаев никогда не отмечалось. Автор утверждает, что душевная мука, которая является характерной при нахождении в заключении в ожидании смертной казни, появилась у него после его ареста в Канаде в 1988 году и "прекратится после его казни в Соединенных Штатах".

6.8 Автор отвергает в качестве неправильного толкования заявление государства-участника о том, что решение по делу "Пратт и Морган"<sup>11</sup> является юридическим основанием для утверждения о том, что заключенный не может жаловаться в тех случаях, когда отсрочка имеет место по его собственной вине, такой, как "побег из-под стражи". Он признает, что то время, которое он провел на свободе, не засчитывается в качестве части отсрочки, однако этот период начался с момента его ареста канадскими властями. Он заявляет далее, что он был заключен под стражу в Канаде не из-за его побега, а в результате его судебного преследования и осуждения за грабеж.

6.9 В отношении ссылки государства-участника на условия заключения в тюрьме особого режима, автор утверждает, что это единственное заведение подобного рода в Канаде с максимальной степенью охраны и что он содержался в "ужасных для жизни условиях". Он также утверждает, что решение Национального совета по вопросам условно-досрочного освобождения о его содержании в заключении в течение всего десятилетнего срока его приговора и последующие ежегодные пересмотры, которые оставляли это решение в силе, являются своеобразной, хотя и временной отсрочкой его возвращения в Соединенные Штаты, где он должен был быть казнен. В этой связи автор ссылается на рассмотрение этого вопроса в деле *Пратт и Морган* (Тайный совет), в котором лорд Гриффит изложил свои замечания, касающиеся той муки, которую испытывают осужденные заключенные, неизбежная казнь которых откладывается.

<sup>11</sup> См. *Пратт и Морган против Ямайки*, выше.

6.10 Автор утверждает, что его передача в юрисдикцию, которая ограничивает его право на подачу апелляции, является нарушением пункта 5 статьи 14 Пакта, и утверждает, что статью 6 Пакта следует читать в совокупности с пунктом 5 статьи 14. По вопросу о пересмотре его дела Верховным судом Пенсильвании автор утверждает, что Суд отказался принять к рассмотрению любые заявления о совершении ошибок во время судебного разбирательства и поэтому пересмотрел представленные доказательства и принял решение утвердить осуждение и приговор. Такие вопросы, как обоснованность инструкций членам жюри, не входят в рамки пересмотра подобного типа.

6.11 Не намереваясь просить Комитет об изучении протоколов судебного процесса по делу об убийстве, автор ссылается также на якобы совершенные ошибки, которые имели место в ходе суда над ним, которые могли изменить исход этого дела. Он ссылается на вопрос жюри, которое просило разъяснить различие между убийством первой и третьей степени и простым убийством. Просьба жюри осталась без ответа, поскольку невозможно было найти адвоката автора. Когда адвокат появился на следующий день, жюри было готово вынести свой вердикт, не получив ответа на свою просьбу о разъяснении. Тогда был вынесен вердикт о совершении убийства первой степени.

6.12 Автор утверждает, что, хотя для рассмотрения дел, связанных с совершением преступлений, не караемых смертной казнью, приемлемым может считаться, вероятно, механизм, допускающий возможность ограниченного пересмотра, он считает, что подобный механизм является абсолютно неприемлемым в тех случаях, когда на чаше весов находится жизнь подсудимого и когда он полностью лишен возможности заявить о совершении ошибки во время того судебного процесса, который подлежит пересмотру.

6.13 В отношении возможности обращения за помощью в соответствии с ЗППО, автор подтверждает, что он действительно обращался за помощью посредством подачи соответствующего прошения после его депортации в Соединенные Штаты. Это прошение было отклонено 21 июля 1999 года, и со ссылкой на предшествующее дело *Commonwealth v. Kindler* утверждалось, что статус автора как лица, скрывающегося от правосудия, лишает его возможности обращения за подобной помощью. Автор далее утверждает, что, поскольку его заявление о предоставлении помощи согласно ЗППО было отклонено, он не может обращаться за помощью на федеральном уровне в рамках habeas corpus, поскольку ему было отказано в помощи по ЗППО на основании несоблюдения законодательства штата.

6.14 Относительно возможности обращения с просьбой к губернатору Пенсильвании о смягчении его приговора до пожизненного тюремного заключения, автор утверждает, что губернатор является избранным политическим деятелем, который никоим образом не уполномочен заниматься проведением независимого, нейтрального пересмотра судебных решений. Утверждается, что функция последнего в этой связи "не соответствует требованиям статей 14(5) и 6 Пакта".

#### *Соображения Комитета по вопросу о приемлемости*

7.1 На своей семьдесят пятой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения. Он удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

[7.2] В отношении жалобы автора об условиях содержания в тюрьме в Канаде Комитет пришел к выводу о том, что автор не обосновал свое заявление для целей приемлемости.

[7.3] В отношении вопроса о якобы имевшем место нарушении статей 7 и 10 Пакта в связи с содержанием автора под стражей в Канаде в ожидании смертной казни в Соединенных Штатах после отбытия его срока тюремного заключения в Канаде, Комитет отметил, что автор не содержится в камере смертников в Канаде, а отбывает десятилетний срок приговора за грабеж. Таким образом, он не сумел поставить вопрос в соответствии со статьями 7 и 10 в этом

отношении, и эта часть сообщения сочтена неприемлемой согласно статьям 2 и 3 Факультативного протокола.

[7.4] В отношении якобы имевшего место нарушения статьи 6 в связи с *содержанием под стражей* автора в Канаде за совершение преступлений в этой стране Комитет пришел к выводу о том, что автор не обосновал для цели приемлемости то, каким образом его право на жизнь было нарушено в результате его *содержания под стражей* в Канаде за совершенные там преступления. Этот аспект сообщения был признан неприемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола.

[7.5] Государство-участник утверждало, что автор не мог использовать Факультативный протокол для подачи жалобы в связи с его *депортацией в Соединенные Штаты*, поскольку он не обжаловал решение по своей просьбе об отсрочке исполнения распоряжения о депортации Высшего суда Квебека в Апелляционном суде и поэтому не исчерпал внутренние средства правовой защиты. Комитет отметил ответ автора в отношении того, что апелляция была бы неэффективной, поскольку Апелляционный суд занимался бы только рассмотрением вопроса юрисдикции, а не существа дела, и что государство-участник выслало автора в течение нескольких часов после принятия решения Высшим судом, поставив, таким образом, под сомнение попытку обжалования этого решения. Комитет отметил, что государство-участник не оспаривало ту быстроту, с которой автор был депортирован после решения Высшего суда, и поэтому, невзирая на то, мог ли автор обжаловать решение по его делу по существу, пришел к выводу о том, что было бы неразумно ожидать, что автор обжалует подобное решение после его депортации, т.е. сам акт, который заявляется в качестве нарушения Пакта. Соответственно, Комитет не согласился с аргументом государства-участника о том, что эта часть сообщения является неприемлемой ввиду неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

[7.6] В отношении заявления автора согласно пункту 5 статьи 14 Пакта, а также заявления о том, что Канада нарушила статью 6 в результате его депортации, Комитет отметил, что в соответствии с законодательством штата Пенсильвании автор имеет *право полноценного обжалования его осуждения и приговора*. Кроме того, Комитет отметил, что, согласно представленным сторонами документам, несмотря на ограничение содержания апелляции после того, как автор стал лицом, уклоняющимся от правосудия, его осуждение и приговор стали предметом пересмотра Верховным судом Пенсильвании, который по закону обязан рассматривать все дела, связанные с вынесением смертного приговора. В соответствии с этими документами автор был представлен адвокатом и Суд пересмотрел доказательства и закон, а также элементы, требующие признания осуждения и смертной казни за совершение убийства первой степени. С учетом этих конкретных обстоятельств Комитет пришел к выводу о том, что автор не обосновал для целей приемлемости свое заявление о том, что было нарушено его право согласно пункту 5 статьи 14, и что в этой связи его депортация из Канады явилась причиной нарушения Канадой статьи 6 Пакта.

[7.7] Несмотря на свое решение о том, что заявление согласно пункту 5 статьи 14 является неприемлемым, Комитет пришел к выводу о том, что представленные ему факты затрагивают два вопроса в связи с Пактом, которые являются приемлемыми и должны быть рассмотрены по существу:

1. Поскольку Канада отменила смертную казнь, нарушила ли она право автора на жизнь согласно статье 6, его право согласно статье 7 не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания или его право на эффективное средство правовой защиты согласно пункту 3 статьи 2 Пакта в результате его депортации в государство, в котором он был приговорен к смертной казни, без гарантии того, что этот приговор не будет осуществлен?
2. Государство-участник согласилось с тем, что автор был депортирован в Соединенные Штаты до того, как он смог осуществить свое право на обжалование отказа в его просьбе об отсрочке его депортации в Апелляционном суде Квебека. Вследствие этого автор не смог воспользоваться какими-либо дополнительными средствами

правовой защиты, которые были, вероятно, доступны. Является ли депортация автора в государство, в котором он был приговорен к смертной казни, до того как он смог осуществить все свои права на оспаривание этой депортации, нарушением государством-участником прав автора, предусмотренных статьями 6, 7 и 2 (пункт 3) Пакта?

Комитет пришел к выводу о том, что, учитывая важный характер этих вопросов, сторонам следует предоставить возможность прокомментировать их до того, как Комитет выразит свои соображения по существу. К сторонам обратились с просьбой представить информацию о положении автора в Соединенных Штатах в настоящее время с процессуальной точки зрения, а также о любых возможных апелляциях, которые он может, вероятно, подать. Государство-участник попросили дополнить его представления в связи с вышеуказанными вопросами и просьбой об информации в самое ближайшее время, однако в любом случае в течение трех месяцев с даты отправки решения о приемлемости. Любые заявления, полученные от государства-участника, будут препровождены автору, которого попросят дать ответ на них в течение двух месяцев.

*Ответ государства-участника по существу сообщения в соответствии с просьбой Комитета*

8.1 Вербальной нотой от 15 ноября 2002 года государство-участник ответило на вопросы и просьбу Комитета относительно дополнительной информации.

1. *Нарушила ли Канада Пакт, не запросив гарантии того, что смертная казнь не будет осуществлена*

8.2 Государство-участник ссылается на пункт 1 статьи 6, в котором говорится, что каждый человек имеет право на жизнь и гарантии того, что никто не может быть произвольно лишен жизни. Оно утверждает, что в отношении назначения смертной казни пунктом 2 статьи 6 конкретно разрешается ее применение в тех странах, в которых она не отменена, однако предусматривается, что она назначается таким образом, чтобы соблюдались условия, изложенные в статье 6.

8.3 Статья 6 не содержит конкретной ссылки на такую ситуацию, когда совершается экстрадиция или высылка какого-либо лица в другое государство, в котором этому лицу назначено наказание в виде смертной казни. В то же время государство-участник отмечает, что Комитет признал, что "если государство-участник принимает решение, касающееся лица, находящегося под его юрисдикцией, и неизбежное и предсказуемое последствие этого решения заключается в том, что права данного лица согласно *Пакту* будут нарушены в другом государстве, то само государство-участник может в этом случае нарушить положения Пакта"<sup>12</sup>. Комитет пришел, таким образом, к выводу о том, что статья 6 применяется к такой ситуации, когда государство-участник пытается выдать или выслать отдельное лицо в государство, в котором этому лицу грозит смертная казнь.

8.4 Статья 6 позволяет государствам-участникам выдавать или высылать отдельное лицо в государство, в котором ему грозит смертная казнь, если соблюдаются условия, касающиеся вынесения смертных приговоров. Государство-участник утверждает, что Комитет в данном случае не может, вероятно, ставить под сомнение вопрос о том, соответствует ли назначение смертной казни в Соединенных Штатах условиям, предусмотренным в статье 6<sup>13</sup>. Комитет ставит

<sup>12</sup> *Киндлер против Канады*, выше, *Нг против Канады*, сообщение № 469/1991, Соображения, принятые 5 ноября 1993 года; *Кокс против Канады*, сообщение № 539/1993, Соображения, принятые 31 октября 1994 года; *Дж. Т. против Австралии*, сообщение № 706/1996, Соображения, принятые 4 ноября 1997 года.

<sup>13</sup> Согласно государству-участнику, в отношении условий, при которых в штате Пенсильвания применяется смертная казнь, Комитет в пункте 7.7 своего решения о приемлемости пришел к выводу о том, что автор имел право в соответствии с законодательством Пенсильвании на полноценное обжалование его осуждения и приговора и что осуждение и приговор пересматривались Верховным судом Пенсильвании. Комитет постановил, что утверждение автора, основанное на пункте 5 статьи 14, является неприемлемым.

скорее вопрос о том, нарушила ли Канада положения Пакта, не запросив гарантии того, что смертная казнь не будет применяться в отношении автора.

8.5 Согласно государству-участнику, в статье 6 и Замечании общего порядка № 14 Комитета по статье 6<sup>14</sup> ничего не говорится по вопросу о запрашивании гарантий, и ни в одном источнике права не поддерживается утверждение о том, что государства, в которых отменена смертная казнь, должны запрашивать гарантии согласно положениям международного права. Государство-участник утверждает, что классификация этого требования по статье 6 будет являться важным отправным пунктом для признанных норм толкования договоров, включая принцип, согласно которому договоры следует толковать в свете намерения государств-участников, изложенного в положениях договора<sup>15</sup>.

8.6 Государство-участник напоминает, что Комитет рассмотрел несколько сообщений относительно выдачи или высылки отдельных лиц из Канады в государства, в которых им угрожает смертная казнь. Ни в одном из этих случаев Комитет не выразил озабоченности по поводу отсутствия запроса гарантий. Кроме того, государство-участник отмечает, что в предыдущих случаях Комитет отклонил утверждение о том, что государство, которое отменило смертную казнь и ратифицировало Пакт, должно в обязательном порядке отказаться от экстрадиции или запрашивать гарантии в отношении того, что смертная казнь не будет применяться. В сообщении по делу *Киндлер против Канады*<sup>16</sup> Комитет поставил следующий вопрос: "Означает ли тот факт, что Канада отменила смертную казнь... что она должна отказать в выдаче или запросить гарантии у Соединенных Штатов... о том, что смертная казнь не будет применена в отношении г-на Киндлера". Государство-участник отмечает заявление Комитета в этой связи, согласно которому он "не считает, что положения статьи 6 Пакта в обязательном порядке требуют от Канады отказаться от выдачи или запрашивания гарантий". Эти замечания были повторены в соображениях Комитета по делам *Нг против Канады*<sup>17</sup> и *Кокс против Канады*<sup>18</sup>.

8.7 В отношении второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни, в соответствии с которым государства-участники должны принять все необходимые меры для отмены смертной казни в пределах своих юрисдикций, государство-участник ссылается на вывод Комитета о том, что для государств-участников второго Факультативного протокола его положения рассматриваются в качестве дополнительных положений Пакта, и в частности статьи 6<sup>19</sup>. Оно утверждает, что в этом документе ничего не говорится по вопросу о выдаче или высылке с угрозой смертной казни, в том числе о том, требуется ли предоставление гарантий. Государство-участник не высказывает никаких мнений по поводу того, можно ли толковать этот договор в качестве выдвигающего

<sup>14</sup> HRI/GEN/1/Rev.6.

<sup>15</sup> Государство-участник ссылается на статью 31 Венской конвенции о праве международных договоров, U.N. Doc. A/Conf. 39/27 (1969), в которой говорится, что "Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора". Статьей 31 предусматривается, что обычное значение терминов положения договора является первичным источником для толкования его значения. Контекст договора для целей толкования его положений включает любое последующее соглашение или практику государств-участников, которые придают дополнительное значение данному положению (статья 31, пункты 2 и 3).

<sup>16</sup> См. выше.

<sup>17</sup> См. выше.

<sup>18</sup> См. выше.

<sup>19</sup> *Дж. Т. против Австралии*. См. выше.

требование о необходимости запрашивания гарантий, однако подчеркивает, что в настоящее время оно не является стороной второго Факультативного протокола. В этой связи его действия могут рассматриваться только в свете положений Пакта.

8.8 Государство-участник утверждает, что во время высылки автора, а именно 7 августа 1998 года, не было никакого национального правового положения, предусматривающего, что Канада должна была запрашивать гарантии со стороны Соединенных Штатов в отношении того, что к автору не будет применяться смертная казнь. Хотя в постановлениях Верховного суда Канады этот вопрос не затрагивался в контексте иммиграции, он рассматривал его в связи с вопросом экстрадиции и постановил по делам *Киндлер против Канады* (Министр юстиции)<sup>20</sup> и об экстрадиции *Нг*<sup>21</sup>, что предоставление министру дискреционного права в отношении целесообразности запроса гарантий того, что смертная казнь не будет осуществляться, и решение об экстрадиции *Киндлера* и *Нг* без запроса гарантий не являются нарушением Конституции Канады<sup>22</sup>.

8.9 Оно утверждает далее, что поведение государства-участника должно оцениваться в свете законодательства, применимого в то время, когда было совершено предполагаемое нарушение договора: во время высылки автора отсутствовала какая-либо международная правовая норма, обязывающая Канаду запрашивать гарантии того, что к Роджеру Джаджу не будет применена смертная казнь. Оно заявляет, что это подтверждается толкованием Пакта Комитетом в отношении дел *Киндлер, Нг* и *Кокс* (см. выше). Кроме того, в Типовом договоре о выдаче<sup>23</sup> Организации Объединенных Наций отсутствие гарантий того, что смертная казнь не будет осуществлена, не фигурирует в качестве "императивного основания для отказа" в выдаче отдельного лица, однако оно фигурирует в качестве "факультативного основания для отказа". И наконец, оно утверждает, что вопрос о том, следует ли требовать от государств, отменивших смертную казнь, запрашивать гарантии во всех случаях, когда происходит выдача отдельных лиц в страны, в которых им грозит смертная казнь, является вопросом государственной политики, а не правовой нормой в соответствии с Пактом.

8.10 В отношении вопроса о том, является ли высылка автора в государство, в котором он был приговорен к смертной казни, без запрашивания гарантий нарушением статьи 7 Пакта, государство-участник утверждает, что Комитет постановил, что выдача или высылка с риском смертной казни по смыслу положений пункта 2 статьи 6 не является *per se* нарушением статьи 7<sup>24</sup>. Оно также отмечает сделанный Комитетом вывод о том, что могут возникать вопросы по статье 7 в связи со смертной казнью в зависимости от таких факторов, как "соответствующие сведения о личности автора, конкретные условия содержания в камере смертников и то, является ли предлагаемый способ казни особенно жестоким"<sup>25</sup>.

8.11 Государство-участник утверждает, что в данном случае Комитет отклонил в качестве неприемлемых все утверждения, касающиеся сведений о личности автора, условий содержания в камере смертников или способа казни. Единственный вопрос, который поднимается, заключается в том, является ли нарушением прав автора в соответствии со статьей 7 отсутствие запроса со стороны Канады в отношении гарантий того, что не будет применяться смертная казнь. Государство-участник утверждает, что если назначение наказания в виде смертной казни в рамках положений пункта 2 статьи 6 не является нарушением статьи 7, то в таком случае отсутствие

<sup>20</sup> [1991] 2 S.C.R. 779.

<sup>21</sup> [1991] 2 S.C.R. 858.

<sup>22</sup> *Ibid.*, стр. 840.

<sup>23</sup> Документ ООН A/RES/45/116, принятый 14 декабря 1990 года.

<sup>24</sup> *Киндлер против Канады*, см. выше.

<sup>25</sup> *Киндлер против Канады*, см. выше.

запроса со стороны государства в отношении гарантии того, что смертная казнь не будет применяться, не может являться нарушением статьи 7. Принятие иного решения означало бы, что назначение наказания в виде смертной казни в рамках положений пункта 2 статьи 6 государством X не будет равносильно пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, а что государство, высылающее какое-либо лицо в государство X без запроса гарантии того, что смертная казнь не будет применяться, будет рассматриваться в качестве государства, которое повергает это отдельное лицо реальной опасности пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. По мнению государства-участника это равносильно неприемлемому толкованию статьи 7. В силу этих причин государство-участник считает, что оно не нарушает статью 7 в результате высылки Роджера Джайда в Соединенные Штаты без запроса соответствующих гарантий.

8.12 Государство-участник утверждает, что пункт 3 статьи 2 Пакта обязывает государства-участники обеспечить, чтобы любое лицо, права и свобода которого в соответствии с Пактом нарушены, имело эффективное средство правовой защиты, чтобы заявления о нарушениях прав могли рассматриваться компетентными властями и чтобы обеспечивалось применение любых средств правовой защиты. Государство-участник ссылается на свои представления по статьям 6 и 7 и считает в свете этих аргументов, что оно не нарушало прав или свобод автора в соответствии с Пактом. Таким образом, в данном случае не возникает вопроса об обязательствах Канады по пунктам 3 а) и с) статьи 2.

8.13 Кроме того, государство-участник утверждает, что заявления отдельных лиц о нарушении их прав и свобод, могут быть рассмотрены компетентными судебными властями, и, если подобные заявления окажутся обоснованными, эти лица могут получить эффективное средство правовой защиты. В более конкретном плане оно утверждает, что вопрос о том, требовалось ли запрашивать гарантии в отношении того, что смертная казнь не будет применяться к автору, мог бы быть поставлен в национальных судах<sup>26</sup>.

2. *Явилась ли высылка автора в государство, в котором он приговорен к смертной казни до того, как он смог осуществить все свои права для оспаривания этой высылки, нарушением прав автора согласно статьям 6, 7 и 2 Пакта*

8.14 Государство-участник ссылается *mutatis mutandis* на свои предыдущие представления в отношении первого вопроса, который был поставлен Комитетом. В частности, оно ссылается на свой аргумент в отношении того, что в статье 6 и соответствующем замечании общего порядка<sup>27</sup> Комитета ничего не говорится по вопросу о том, обязано ли государство разрешать отдельному лицу осуществлять все права на обжалование до его высылки в государство, в котором это лицо было приговорено к смертной казни. Подобное утверждение не имеет никакого юридического основания и привязка подобного требования к статье 6 будет представлять собой существенное отклонение от принятых правил толкования договоров. По мнению государства-участника пунктом 4 статьи 6 и пунктом 5 статьи 14 предусматриваются важные гарантии для государства-

<sup>26</sup> Государство-участник ссылается на Канадскую хартию прав и свобод, в разделе 24 (1) которой содержатся положения, аналогичные положениям Пакта относительно защиты права отдельных лиц на "жизнь, свободу и безопасность личности и права не быть лишенным жизни, свободы и безопасности, за исключением случаев, регулируемых нормами основного судопроизводства" (раздел 7), и права "не подвергаться любым видам жестокого и необычного обращения или наказания" (раздел 12). Любое лицо, которое заявляет о том, что его права или свободы были нарушены, может обратиться в компетентный суд для получения такого средства правовой защиты, которое суд сочтет справедливым и надлежащим в данных обстоятельствах.

<sup>27</sup> См. выше.

участника, желающего применять смертную казнь<sup>28</sup>, однако они не применяются к государству-участнику, которое высылает или выдает отдельное лицо государству, в котором это лицо было приговорено к смертной казни.

8.15 Государство-участник объясняет, что разделом 48 Закона об иммиграции<sup>29</sup> предусматривается, что распоряжение о высылке должно быть исполнено как можно быстрее с учетом разумной практической возможности, а также законных или судебных отсрочек. Иными словами, в том случае, если нет никаких отсрочек для исполнения подобного распоряжения, распоряжение о высылке является обязательным и министр обязан по закону исполнить его как можно быстрее с учетом разумной практической возможности и в этом плане он обладает ограниченным дискреционным правом. В данном случае государство-участник утверждает, что в отношении автора не применяется ни одна из предусмотренных законом отсрочек в соответствии с разделами 49 и 50 Закона об иммиграции, и его просьбы об отсрочке в судебном порядке были отклонены судами, рассматривавшими этот вопрос.

8.16 Государство-участник утверждает, что заявление с просьбой о подаче ходатайства относительно судебного пересмотра ответа министра, согласно которому он был не в состоянии отложить высылку, включая подробный меморандум с изложением аргументации, было рассмотрено Федеральным судом и отклонено. Кроме того, Высший суд Квебека рассмотрел ходатайство автора относительно оказания аналогичной помощи и отклонил его по процедурным соображениям и по существу вопроса. Суд также не нашел достаточных оснований для отсрочки высылки. Если бы государству-участнику пришлось предоставлять отсрочки исполнения распоряжений о высылке до тех пор, пока не будут пройдены все этапы обжалования, то, как оно утверждает, это означало бы, что такие отдельные лица, как данный автор, который совершил тяжкие преступления, будут оставаться в Канаде значительно дольше, что приведет к длительным задержкам с высылкой, и при этом будут отсутствовать какие-либо гарантии того, что совершившие тяжкие преступления лица, такие, как автор сообщения, могут содержаться в заключении в течение всего процесса обжалования<sup>30</sup>.

8.17 В отношении того, имело ли место нарушение статьи 7 в этой связи, государство-участник ссылается *mutatis mutandis* на свои предыдущие представления в отношении первого вопроса, поставленного Комитетом. В частности, если назначение смертной казни в рамках положений пункта 2 статьи 6 не является нарушением статьи 7, то в таком случае непредоставление государством отдельному лицу возможности применения средств судебной защиты до его высылки в государство, в котором существует смертная казнь, не может считаться нарушением статьи 7. Государство-участник утверждает, что главный вопрос заключается в том, соблюдает ли государство-участник, назначившее смертную казнь, нормы, предусмотренные в статье 6, а также другие соответствующие положения Пакта, а не в том, предоставило ли государство-участник, высылающее отдельное лицо в то государство, в котором оно приговорено к смертной казни, достаточные возможности этому отдельному лицу для судебного пересмотра решения о высылке последнего.

<sup>28</sup> В данном случае Комитет пришел к выводу о том, что заявление автора о нарушении права на подачу апелляции в соответствии с пунктом 5 статьи 14 Пакта было необоснованным для целей приемлемости сообщения (см. пункт 7.7).

<sup>29</sup> Это положение было аннулировано и заменено аналогичным положением в Законе об иммиграции и защите беженцев.

<sup>30</sup> Государство-участник поясняет далее, что в соответствии с бывшим Законом об иммиграции и новым Законом об иммиграции и защите беженцев министр может высказаться в пользу содержания под стражей в течение процесса обжалования, исходя из тех оснований, что данное лицо представляет, вероятно, общественную опасность или будет стараться уклониться от высылки. Основания для содержания под стражей будут рассматриваться независимым органом, принимающим соответствующее решение. В то же время министр не сможет гарантировать постоянное содержание данного лица под стражей, и чем более долгим будет этот период, тем больше вероятность того, что данное лицо будет освобождено.

8.18 В отношении пункта 3 статьи 2 Пакта, государство-участник утверждает, что оно не нарушало никаких прав автора согласно Пакту, поскольку ему были предоставлены достаточные возможности для судебного пересмотра распоряжения о его высылке до его высылки в Соединенные Штаты, включая рассмотрение вопроса о том, будет ли являться эта высылка нарушением его прав человека.

8.19 В отношении положения автора в Соединенных Штатах в настоящее время государство-участник заявляет, что канцелярия окружного прокурора Филадельфии, штат Пенсильвания, сообщила ему о том, что в настоящее время автор находится в заключении в пенитенциарном учреждении штата и что не установлено никакой даты его казни.

8.20 23 мая 2002 года Верховный суд Пенсильвании отклонил ходатайство автора об оказании ему помощи после его осуждения. Недавно автор подал прошение в Федеральный окружной суд о вынесении приказа habeas corpus. Отрицательное решение, вынесенное Окружным судом, может быть обжаловано в Федеральном апелляционном суде третьего судебного округа. После этого может последовать подача апелляции в Верховный суд США. В случае отклонения апелляций автора на федеральном уровне прошение о помиловании может быть направлено губернатору штата. Кроме того, государство-участник напоминает о том, что в штате Пенсильвания после повторного введения смертной казни в 1976 году было казнено только три человека.

8.21 Без ущерба для любого из своих предыдущих представлений, государство-участник уведомляет Комитет о тех новостях на национальном уровне, которые имели место после событий, связанных с рассматриваемым делом. 15 февраля 2001 года Верховный суд Канады постановил по делу *Соединенные Штаты Америки против Бёрнса*<sup>31</sup>, что правительство должно запрашивать гарантии в любом случае, кроме определенных исключений, в отношении того, что смертная казнь не будет применяться, перед тем как высылать отдельное лицо в государство, в котором ему грозит смертная казнь. Государство-участник утверждает, что Служба по вопросам гражданства и иммиграции Канады рассматривает потенциальные последствия этого решения для высылаемых из страны иммигрантов.

*Ответ автора по существу сообщения в соответствии с просьбой Комитета*

9.1 Письмом от 24 января 2003 года автор ответил на просьбу Комитета о предоставлении информации и прокомментировал представление государства-участника. Он утверждает, что в результате ссылки на решение по делу *Киндлер против Канады*<sup>32</sup> при приведении своего довода о том, что в вопросах экстрадиции или высылки Пакт необязательно нарушается государством, отменившим смертную казнь, в тех случаях когда не запрашиваются гарантии в отношении того, что смертная казнь не будет осуществлена, государство-участник неправильно истолковало не только факты по делу *Киндлера*, но и суть решения Комитета по этому делу.

9.2 Во-первых, автор утверждает, что в деле *Киндлера* речь шла об экстрадиции, а не о депортации. Он напоминает заявление Комитета о том, что Пакт был бы нарушен в том случае "если бы решение о выдаче без гарантий было бы произвольным или не сопровождалось разбирательством". Однако, поскольку министр юстиции рассмотрел доводы г-на Киндлера до отдачи распоряжения о его выдаче без предоставления гарантий, Комитет не мог вынести постановления о том, что данное решение было произвольным или не сопровождалось разбирательством". Рассматриваемое в настоящее время дело связано с депортацией без какой-либо юридической процедуры, в соответствии с которой депортированное лицо могло бы запросить гарантии в отношении того, что не будет осуществлена смертная казнь.

<sup>31</sup> Neutral citation 2001 SCC 7. [2001] S.C.J No.8.

<sup>32</sup> См. выше.

9.3 Во-вторых, автор вновь заявляет о том, что он подавал ходатайство в канадские суды с заявлением о том, что его высылка путем депортации будет являться нарушением его прав по Канадской хартии прав и свобод, с тем чтобы приостановить его высылку из Канады и "заставить" Соединенные Штаты запросить его экстрадицию, после чего он мог бы просить министра юстиции о направлении запроса о предоставлении гарантий в отношении того, что смертная казнь не будет осуществляться. Поскольку министр юстиции не обладает подобными полномочиями в рамках процедуры депортации, государство-участник смогло лишить автора возможности защиты, предоставляемой в соответствии с договором о выдаче, и не было проведено никакого рассмотрения вопроса о правомерности запроса гарантий. Автор утверждает, что Соединенные Штаты запросили бы его выдачу, и прилагает письмо от 3 февраля 1994 года из канцелярии окружного прокурора Филадельфии, фигурирующее в ходе судебного разбирательства дела автора в Канаде, в котором указывалось, что в случае необходимости будет начата процедура экстрадиции. В таком случае любой отказ со стороны министра запросить гарантии мог бы рассматриваться в рамках национальной судебной системы. Утверждается, что в результате "уклонения" от совершения процедуры экстрадиции и возвращения автора, которому угрожает смертная казнь, государство-участник нарушило права автора согласно статьям 6, 7 и 2 (3) Пакта, поскольку в отличие от дела Киндлера оно не рассмотрело вопроса о предоставлении гарантий по существу.

9.4 В отношении вопроса о том, нарушило ли государство-участник его права в результате его депортации до того, как он смог осуществить все свои права на оспаривание этой депортации, автор утверждает, что толкование государством-участником своих обязательств носит слишком ограничительный характер и что дела, связанные со смертной казнью, требуют особого внимания. Утверждается, что в результате его высылки в течение нескольких часов после принятия решения Высшим судом Квебека (было вынесено поздно вечером) государство-участник добилось того, что вопросы гражданских прав, поднятые автором, не могли быть поставлены в ходе любого судопроизводства в порядке обжалования.

9.5 Автор утверждает, что подобный ограничительный подход противоречит положениям Замечания общего порядка по статье 2, в котором говорится: "...Комитет считает необходимым обратить внимание государств-участников на тот факт, что обязательство в соответствии с Пактом не ограничивается уважением прав человека, оно означает, что государства-участники обязуются также обеспечивать пользование этими правами всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией". В результате депортации автора, с тем чтобы лишить его возможности воспользоваться его правом на обжалование, государство-участник не только нарушило пункт 3 статьи 2 Пакта, но и дух этого Замечания общего порядка.

9.6 Автор утверждает, что в соответствии с разделом 48 Закона об иммиграции министр обладает определенными дискреционными полномочиями и что он не обязан высылать его "немедленно". Кроме того, согласно национальной судебной практике министр обязан осуществлять эти дискреционные полномочия применительно к каждому отдельному случаю. Он ссылается на дело *Ван против министра по вопросам гражданства и иммиграции*<sup>33</sup>, по которому было вынесено постановление о том, что "суть дискреционных полномочий заключается в том, чтобы определить, следует ли прибегать к иной процедуре, в результате которой распоряжение о высылке может оказаться недействительным или неосуществимым, при этом цель подобной процедуры заключается в определении того, будет ли данное лицо подвергаться в результате подобной высылки опасности смертной казни или осуществления другой крайней санкции". В соответствии с этим принципом автор считает, что его не следовало бы депортировать до тех пор, пока у него имелась возможность использовать процедуру судебного рассмотрения в порядке обжалования. Утверждается, что, если бы он не был лишен своего права на подачу апелляции в результате его высылки, его дело до сих пор рассматривалось бы в рамках канадской судебной системы до того момента, когда Верховным судом Канады было вынесено определение по делу

<sup>33</sup> [2001] FCT 148 (March 6, 2001).

*Соединенные Штаты Америки против Бёрнса*<sup>34</sup> в отношении того, что, кроме исключительных случаев, гарантии должны запрашиваться в отношении любых дел, по которым в противном случае может применяться смертная казнь, и он мог бы воспользоваться этим определением.

9.7 В отношении аргумента государства-участника (пункт 8.13) о том, что "вопрос о том, обязана ли Канада запрашивать гарантии в отношении того, что смертная казнь не будет применяться к автору, мог бы быть поставлен в национальных судах", автор утверждает, что государство-участник неправильно истолковало его правовую позицию. Судебное разбирательство дела автора в Канаде было направлено на то, чтобы добиться отсрочки его депортации, с тем чтобы вынудить Соединенные Штаты обратиться с запросом об экстрадиции, и только в этот момент мог бы быть поставлен вопрос о предоставлении гарантий.

9.8 В отношении правовой позиции автора в настоящее время оспаривается утверждение о том, что не было установлено никакой даты казни. Утверждается, что приказ о приведении в исполнение смертного приговора был подписан губернатором 22 октября 2002 года, и его казнь была назначена на 10 декабря 2002 года. Однако после этого его казнь была отсрочена в ожидании производства в порядке habeas corpus в Федеральном окружном суде.

#### *Вопросы и процедуры их рассмотрения в Комитете*

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

*Вопрос 1.* Поскольку Канада отменила смертную казнь, нарушила ли она право автора на жизнь согласно статье 6, его право согласно статье 7 не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство видам обращения или наказания, или его право на эффективное средство правовой защиты согласно пункту 3 статьи 2 Пакта в результате его депортации в государство, в котором он был приговорен к смертной казни, без гарантии того, что этот приговор не будет осуществлен?

10.2 При рассмотрении обязательств Канады как государства-участника, которое отменило смертную казнь, при высылке лиц в другую страну, в которой они приговорены к смертной казни, Комитет напоминает свое предыдущее решение по делу *Киндлер против Канады*<sup>35</sup> о том, что он не считает, что депортация лица из страны, которая отменила смертную казнь, в страну, где это лицо приговорено к смертной казни, равносильно *per se* нарушению статьи 6 Пакта. В основе этого решения Комитета лежит совокупное толкование пунктов 1 и 2 статьи 6 Пакта, которое не запрещает назначение смертной казни за совершение наиболее тяжких преступлений. Комитет считал, что сама Канада не назначала наказание в виде смертной казни, а выслала автора в Соединенные Штаты - государство, которое не отменило смертную казнь, грозящую автору сообщения, и что сама по себе экстрадиция не будет равносильна нарушению Канадой Пакта, если не будет реальной опасности того, что права автора согласно Пакту будут нарушены в Соединенных Штатах. По вопросу гарантий Комитет пришел к выводу о том, что положения статьи 6 не обязательно требуют от Канады отказаться от экстрадиции или запрашивать гарантии, но что подобная просьба должна по меньшей мере рассматриваться осуществляющим высылку государством.

10.3 Признавая тот факт, что Комитет должен обеспечивать как согласованность, так и последовательность выносимых им решений, он отмечает, что могут возникать исключительные ситуации, в которых требуется пересмотр сферы применения прав, охраняемых положениями

<sup>34</sup> См. выше.

<sup>35</sup> См. выше.

Пакта, а именно ситуации, когда заявленное нарушение касается самого основного права, а именно права на жизнь, и в частности ситуаций, связанных со значительными фактическими и правовыми событиями и изменениями, имеющими отношение к позиции международного сообщества по поднятому вопросу. Комитет учитывает тот факт, что вышеуказанные решения были приняты почти десять лет тому назад и что с тех пор наблюдается все более широкий международный консенсус в пользу отмены смертной казни, а в государствах, сохранивших смертную казнь, отмечается все более широкий консенсус в отношении ее неприменения. Примечательным по мнению Комитета является то, что после дела *Киндлера* само государство-участник при рассмотрении дела *Соединенные Штаты Америки против Бёрнса* признало необходимость внесения поправок в свое собственное национальное законодательство для обеспечения защиты лиц, высылаемых из Канады и приговоренных к смертной казни в принимающем государстве. В данном случае Верховный суд Канады постановил, что правительство должно запрашивать гарантии во всех случаях, кроме исключительных, в отношении того, что смертная казнь не будет применяться, до высылки отдельного лица в государство, в котором ему угрожает смертная казнь. Следует отметить, что в соответствии с положениями этого судебного решения "Другие страны, в которых смертная казнь отменена, как правило, не производят экстрадицию без предоставления гарантий"<sup>36</sup>. Комитет считает, что Пакт следует толковать в качестве современного договора, и охраняемые им права следует применять в контексте и в свете современных условий.

10.4 При рассмотрении вопроса о применении им статьи 6 Комитет отмечает, что в соответствии с требованием Венской конвенции о праве международных договоров договор должен толковаться добросовестно и в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Пункт 1 статьи 6, в котором говорится, что "Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека..." является общей нормой: его цель заключается в охране жизни. Государства-участники, которые отменили смертную казнь, обязаны в соответствии с этим пунктом заниматься подобной охраной при любых обстоятельствах. Пункты 2-6 статьи 6 явно включены для того, чтобы избежать возможности такого прочтения первого пункта статьи 6, при котором этот пункт может толковаться в качестве отменяющего смертную казнь как таковую. Подобное толкование этой статьи подкрепляется вступительными словами пункта 2 ("В странах, которые не отменили смертной казни...") и пунктом 6 ("Ничто в настоящей статье не может служить основанием для отсрочки или недопущения отмены смертной казни каким-либо участвующим в настоящем Пакте государством."). Фактически пункты 2-6 выполняют двойную функцию, предусматривая исключение в отношении права на жизнь в виде возможности смертной казни и устанавливая ограничения сферы применения этого исключения. Этим исключением можно воспользоваться лишь в случае вынесения смертного приговора при наличии определенных элементов. К числу этих ограничений относится вступительная часть пункта 2, а именно слова о том, что лишь государства-участники "которые не отменили смертной казни" могут воспользоваться исключениями, фигурирующими в пунктах 2-6. Страны, которые *отменили* смертную казнь, обязаны не подвергать любое лицо реальной опасности ее применения. Таким образом, они не имеют права выдавать посредством либо депортации, либо экстрадиции отдельных лиц, находящихся под их юрисдикцией, если есть разумные основания полагать, что они будут приговорены к смертной казни, без гарантий того, что смертный приговор не будет осуществлен.

10.5 Комитет признает, что при трактовании пунктов 1 и 2 статьи 6 подобным образом государствами-участниками, отменившими и не отменившими смертную казнь, применяется различный правовой режим. Однако он считает, что это является неизбежным следствием формулировки самого данного положения, которое, как это становится очевидным из подготовительных документов Пакта, было направлено на сближение весьма противоречивых позиций в отношении вопроса о смертной казни, с тем чтобы добиться достижения компромисса

<sup>36</sup> См. выше.

между авторами этого положения. Комитет отмечает, что в подготовительных документах Пакта говорилось, с одной стороны, что одним из основных принципов Пакта должна быть отмена смертной казни, однако, с другой стороны, указывалось, что смертная казнь существует в определенных странах и что ее отмена создаст трудности для этих стран. Смертная казнь рассматривалась многими делегатами и органами, участвовавшими в процессе подготовки текста Пакта, в качестве "аномалии" или "неизбежного зла". В этой связи логичным представляется широкое толкование нормы, содержащейся в пункте 1 статьи 6, в то время как пункт 2, в котором говорится о смертной казни, следует толковать в его узком смысле.

10.6 В силу этих причин Комитет считает, что Канада как государство-участник, которое отменило смертную казнь, невзирая на то, что она еще не ратифицировала второй Факультативный протокола к Пакту, направленный на отмену смертной казни, нарушила право автора на жизнь согласно пункту 1 статьи 6, депортировав его в Соединенные Штаты Америки, где он приговорен к смертной казни, без обеспечения гарантии того, что смертная казнь не будет осуществлена. Комитет признает, что Канада как таковая не назначала автору наказание в виде смертной казни. Однако в результате его депортации в страну, где он был приговорен к смертной казни, Канада создала жизненно важное звено в причинно-следственной цепочке, которое делает возможной казнь автора.

10.7 В отношении утверждения государства-участника о том, что его поведение должно оцениваться в свете законодательства, применяемого в то время, когда имело место предполагаемое нарушение договора, Комитет считает, что система защиты прав человека развивается и что смысл прав в соответствии с Пактом следует в принципе толковать в увязке со временем рассмотрения дела, а не, как утверждало государство-участник, в увязке со временем совершения предполагаемого нарушения. Комитет отмечает также, что до депортации автора в Соединенные Штаты отмечалось изменение позиции Комитета в отношении государства-участника, которое отменило смертную казнь (и являлось государством-участником второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни). Это изменение характеризовалось переходом от положения о том, будет ли смертная казнь являться следствием выдачи лица другому государству в нарушение Пакта, к положению о том, существует ли реальный риск смертной казни как таковой (сообщение № 692/1996, А.Р.Дж. против Австралии, соображения приняты 28 июля 1997 года; и сообщение № 706/1996, Дж.Т. против Австралии, соображения приняты 4 ноября 1997 года). Кроме того, озабоченность государства-участника в отношении возможного ретроактивного действия в связи с настоящим подходом никоим образом не связана с отдельными вопросами, подлежащими рассмотрению ниже в рамках вопроса 2.

*Вопрос 2.* Государство-участник согласилось с тем, что автор был депортирован в Соединенные Штаты до того, как он смог осуществить свое право на обжалование решения об отклонении его ходатайства об отсрочке его депортации в Апелляционном суде Квебека. Вследствие этого автор не смог воспользоваться какими-либо дополнительными средствами судебной защиты, которые были, вероятно, доступны. Является ли депортация автора в государство, в котором он был приговорен к смертной казни, до того как он смог осуществить все свои права на оспаривание этой депортации, нарушением государством-участником прав автора, предусмотренных статьями 6, 7 и 2 (пункт 3) Пакта?

10.8 В отношении того, нарушило ли государство-участник права автора по статьям 6 и 2 (пункт 3), депортировав его в Соединенные Штаты, где он был приговорен к смертной казни, до того как он смог осуществить свое право на обжалование отказа в его заявлении об отсрочке его депортации в Апелляционном суде Квебека, и, соответственно, не смог использовать другие имеющиеся средства правовой защиты, Комитет отмечает, что государство-участник выслало автора из пределов своей юрисдикции в течение нескольких часов после принятия решения Высшим судом Квебека, что представляется попыткой лишить его возможности осуществления его права на обжалование в Апелляционном суде. Из имеющихся у Комитета представлений неясно, в какой степени Апелляционный суд мог бы рассмотреть дело автора, однако само государство-участник признает, что, поскольку ходатайство автора было отклонено Высшим

судом по соображениям процедуры и существа (см. пункт 4.5 выше), Апелляционный суд мог бы рассмотреть судебное решение по существу.

10.9 Комитет напоминает о своем решении по делу *А.Р.Дж. против Австралии*<sup>37</sup>, а именно случае депортации, когда им не было констатировано нарушения статьи 6 выслающим государством, поскольку невозможно было предположить, что выслаемое лицо будет приговорено к смерти, и "поскольку как судебные, так и иммиграционные органы, которым приходилось заниматься данным делом, рассмотрели большое количество доводов" относительно возможного нарушения статьи 6. В данном случае Комитет считает, что, лишив автора возможности подачи апелляции в соответствии с нормами национального права, государство-участник не смогло показать, что должным образом было рассмотрено утверждение автора о том, что его депортация в страну, в которой ему грозит казнь, будет являться нарушением его права на жизнь. Государство-участник предоставляет возможность использования апелляционной системы, предназначенной для защиты прав любого просителя, в том числе автора, и в частности самого главного из этих прав - права на жизнь. Учитывая, что государство-участник отменило смертную казнь, решение депортировать автора в государство, в котором он приговорен к смертной казни, без предоставления ему возможности использовать имеющиеся средства апелляции было принято произвольным образом и в нарушение статьи 6, а также пункта 3 статьи 2 Пакта.

10.10 Придя к выводу о нарушении пункта 1 статьи 6 как такового, а также этого пункта в сочетании с пунктом 3 статьи 2 Пакта, Комитет не считает необходимым рассмотрение вопроса о том, являются ли эти же самые факты равносильными нарушению статьи 7 Пакта.

11. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что выявленные Комитетом факты свидетельствуют о нарушении Канадой пункта 1 статьи 6 как такового, а также этого пункта в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах.

12. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта Комитет приходит к выводу о том, что автор имеет право на надлежащее средство правовой защиты, которое будет включать подачу таких представлений, которые являются возможными, принимающему государству с тем, чтобы предотвратить приведение в исполнение смертного приговора, вынесенного автору.

13. Учитывая тот факт, что, став государством-участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения относительно того, имело ли место нарушение Пакта или нет, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, и обеспечивать эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления случая нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение его Соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать текст Соображений Комитета.

---

<sup>37</sup> См. выше.

## ДОБАВЛЕНИЕ

*Особое мнение, представленное членом Комитета г-ном Нисуке Андо, относительно решения Комитета о приемлемости сообщения № 829/1998 (Джадж против Канады), принятого 17 июля 2002 года*

Я должен, к сожалению, указать, что я не могу разделить вывод Комитета, изложенный в пункте 7.8, в котором он обращает внимание как автора, так и государства-участника на два изложенные в нем вопроса и просит их заняться этими вопросами, касающимися статей 6, 7 и 2 Пакта.

В своем решении о приемлемости сообщения Комитет четко указывает, что сообщение является неприемлемым в части, касающейся вопросов по статьям 7, 10 (пункт 7.4), статье 6 (пункт 7.5) и статье 14 5) (пункт 7.7), и тем не менее Комитет делает вывод о том, что в фактах, представленных автором, поднимаются два вышеупомянутых вопроса. Насколько я понимаю, в настоящем сообщении как автор, так и государство-участник изложили свои позиции с учетом принятого ранее Комитетом решения по делу № 470/1991 (*Дж. Киндлер против Канады*), поскольку в этих двух сообщениях соответствующие факты являются аналогичными или почти идентичными. Об этом свидетельствует также перечень документов, приведенных Комитетом в настоящем сообщении. В подобных обстоятельствах я считаю нелогичным заявление Комитета о том, что это сообщение является неприемлемым применительно к вопросам, касающимся статей 7, 10, 6 и 14 (5), с одной стороны, но что оно порождает вопросы согласно статьям 6, 7 и 2, с другой стороны, пока он не уточнит то, каким образом эти очевидные противоречия могут быть урегулированы. Простая ссылка на "серьезный характер этих вопросов" (пункт 7.8) является недостаточной: следствием этого является это особое мнение!

*Особое мнение, представленное членом Комитета г-жой Кристиной Шане, относительно решения Комитета о приемлемости сообщения № 829/1998 (Джадж против Канады), принятого 17 июля 2002 года*

В отличие от своей позиции по делу *Киндлер против Канады*, в данном случае Комитет непосредственно рассматривает главный вопрос о том, нарушила ли Канада, отменившая смертную казнь, право автора на жизнь согласно статье 6 Пакта, выслав его в государство, в котором ему грозит смертная казнь, без выяснения вопроса о том, будет ли фактически осуществлен этот приговор.

Я могу лишь согласиться с подобным подходом, который я защищала и применение которого я желала видеть в деле Киндлера; действительно, это было основой частного мнения, которое я представила в том случае.

По моему мнению, постановка этого вопроса снимает необходимость того ответа, который Комитет дает в данном случае относительно нарушения Канадой пункта 5 статьи 14 Пакта.

Позиция, занятая Комитетом по данному вопросу, предполагает, что он считает себя компетентным рассматривать доводы автора относительно возможного нарушения пункта 5 статьи 14 Пакта в результате процессуальных нарушений в отношении автора в Соединенных Штатах - позиция, идентичная той, которая была занята по делу Киндлера (пункт 14.3).

По моему мнению, хотя Комитет может заявлять о том, что он компетентен оценивать степень опасности для жизни (приговор к смертной казни) или физической неприкосновенности (пытки), менее очевидным является то, что он может обосновывать мнение о наличии нарушения в государстве - участнике Пакта несоблюдением третьим государством какого-либо положения Пакта.

Наличие противоположного мнения будет равносильно требованию к государству-участнику, которое поставило под сомнение соблюдение прав человека в своих отношениях с

третьим государством, взять на себя ответственность за соблюдение этим третьим государством всех прав, гарантированных Пактом в отношении соответствующего лица.

А почему бы и нет? Это будет являться, безусловно, шагом вперед в направлении осуществления прав человека, однако немедленно возникнут проблемы правового и практического характера.

Что является, например, третьим государством? Что представляют собой государства, не являющиеся сторонами Пакта? Что представляют собой государства, которые являются стороной Пакта, однако не принимают участия в данной процедуре? Охватывает ли обязательство государства - участника Пакта в его отношениях с третьими государствами все права, предусмотренные в Пакте, или только некоторые из них? Может ли государство - участник Пакта сделать оговорку, с тем чтобы исключить осуществление положения Пакта из своих двусторонних отношений с другим государством?

Даже если не касаться сложного характера ответов на эти вопросы, применение "максималистского" решения на практике чревато проблемами.

И хотя Комитет может выяснить, что государство-участник не брало на себя никакого ненужного риска, и может, вероятно, изложить свое мнение относительно тех предосторожностей, которые были предприняты государством-участником с этой целью, он никогда не сможет быть действительно уверенным в том, были ли нарушены третьим государством права, гарантированные Пактом, если это государство не является стороной данной процедуры.

В этой связи я считаю, что Комитету следует воздержаться в данном случае от выражения мнения в отношении пункта 5 статьи 14 и подождать получения ответа от государства-участника по основному вопросу о высылке лица государством, отменившим смертную казнь, в государство, в котором высланному лицу угрожает опасность смертной казни, поскольку та формулировка, при помощи которой изложена проблема пункта 5 статьи 14, будет меняться в зависимости от того, является ли ответ на первый вопрос положительным или отрицательным.

Если отменившее смертную казнь государство не может выслать или выдать лицо государству, в котором это лицо будет казнено, то вопрос о соответствии процедуры, применяемой в этом государстве, становится неуместным.

Если, с другой стороны, Комитет будет придерживаться позиции, занятой по делу Киндлера, ему необходимо будет провести тщательное исследование проблемы обязательств государств-участников в соответствии с Пактом в их отношениях с третьими государствами.

*Особое (несогласное) мнение, представленное членом Комитета г-ном Иполито Солари Иригойеном относительно решения Комитета о приемлемости сообщения № 829/1998 (Джадж против Канады)*

Я выражаю свое несогласие в отношении настоящего сообщения по нижеследующим основаниям:

Комитет считает, что адвокат автора обосновал для целей приемлемости его заявление о том, что государство-участник нарушило его право на жизнь, предусмотренное согласно статье 6 и пункту 5 статьи 14 Пакта, депортировав его в Соединенные Штаты, где он был приговорен до этого к смертной казни, и что его утверждение совместимо с положениями Пакта. Комитет заявляет поэтому, что эта часть сообщения является приемлемой и должна быть рассмотрена по существу.

В отношении возможного нарушения Канадой статьи 6 Пакта в результате депортации автора, которому грозит смертная казнь в Соединенных Штатах, Комитет ссылается на критерии, содержащиеся в принятых им ранее решениях. Их суть заключается в том, что, когда речь идет о

государствах, которые отменили смертную казнь и высылают лицо в страну, в которой этому лицу может угрожать приведение в исполнение смертного приговора, осуществляющее экстрадицию государство должно быть уверено в том, что это лицо не подвергается реальной опасности нарушения его прав, предусмотренных статьей 6 Пакта<sup>38</sup>.

Комитет отмечает, что приведенный государством-участником довод в настоящем сообщении о том, что в распоряжении автора имелось несколько дополнительных возможностей для пересмотра дела, таких, как подача ходатайства в Суд общей юрисдикции в соответствии с Законом об оказании помощи после осуждения штата Пенсильвания, подача заявления о вынесении судебного приказа *habeas corpus* в Окружной суд Соединенных Штатов по Восточному округу Пенсильвании, подача прошения губернатору Пенсильвании о помиловании и подача апелляции в Верховный суд Пенсильвании. Комитет отмечает, что автоматический пересмотр приговора автора Верховным судом Пенсильвании состоялся в отсутствие автора, когда последний находился в тюрьме в Канаде. Хотя автор был представлен адвокатом, Верховный суд не провел полного пересмотра дела, а также не рассмотрел вопрос о достаточном характере доказательств, наличии возможных ошибок в ходе судопроизводства или обоснованности приговора. Пересмотр подобного характера является несовместимым с правом, обеспечиваемым согласно пункту 5 статьи 14 Пакта, в котором предусматривается полная оценка доказательств и процедуры судопроизводства. Комитет считает, что подобные недостатки в случае смертного приговора равносильны отказу в справедливом судебном разбирательстве, что несовместимо с правом, охраняемым согласно пункту 5 статьи 14 Пакта, и что побег автора из Соединенных Штатов чтобы избежать смертной казни, не освобождает Канаду от обязательств по Пакту. В свете вышесказанного Комитет считает, что государство-участник несет ответственность за нарушение статьи 6 Пакта в результате нарушения пункта 5 статьи 14.

Комитет принял к сведению довод государства-участника о том, что нет никакого закона, в соответствии с которым оно могло бы содержать автора под стражей по истечении срока его приговора, и поэтому ему пришлось депортировать автора. Комитет считает, что подобный ответ является неудовлетворительным по трем причинам, а именно: 1) Канада депортировала автора, зная о том, что он будет лишен права на подачу апелляции по делу о смертной казни; 2) та быстрота, с которой Канада депортировала автора, лишила его возможности обжаловать решение о его высылке; и 3) в данном случае Канада приняла одностороннее решение и поэтому не может ссылаться на свои обязательства по Договору о выдаче с Соединенными Штатами, поскольку Соединенные Штаты никогда не обращались с просьбой об экстрадиции.

В соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола Комитет считает, что Канада нарушила свои обязательства по статье 2 Пакта, согласно которой она обязуется обеспечивать всем находящимся в пределах ее территории и под ее юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, поскольку при депортации автора в Соединенные Штаты она не приняла достаточные меры предосторожности для обеспечения того, что будут в полной мере соблюдаться его права согласно статье 6 и пункту 5 статьи 14 Пакта.

Комитет по правам человека просит государство-участник в срочном порядке сделать все возможное для того, чтобы не допустить назначения смертной казни или предоставить автору возможность полного пересмотра его осуждения и приговора. Государство-участник обязано обеспечивать, чтобы в будущем подобных нарушений не происходило.

Учитывая тот факт, что в результате подписания Факультативного протокола государство-участник признало компетенцию Комитета принимать решения по вопросу о том, имело ли место нарушение положений Пакта или нет, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство

<sup>38</sup> Сообщение № 692/1996, *А.Р.Дж. против Австралии*; № 706/1996, *Т. против Австралии*; № 490/1991, *Киндлер против Канады* и № 486/1992, *Кокс против Канады*.

участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах по исполнению сформулированных Комитетом Соображений. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию настоящих Соображений.

*Особое (согласное) мнение, представленное членом Комитета  
г-ном Раджсумером Лаллахом*

Я полностью согласен с пересмотром Комитетом того подхода, который он применял при рассмотрении дела *Киндлер против Канады*, в связи с правильным толкованием, которое надлежит дать понятию "неотъемлемому праву на жизнь", которое гарантируется пунктом 1 статьи 6 Пакта. Это новое толкование хорошо объясняется в пунктах 10.4 и 10.5 настоящих соображений Комитета. Я хотел бы тем не менее добавить три замечания.

Во-первых, хотя приятно отметить, как это делает Комитет в пункте 10.3 настоящих соображений, наличие все более широкого международного консенсуса в пользу отмены смертной казни, следует напомнить, что даже во время рассмотрения Комитетом своих соображений в рамках дела Киндлера почти десять лет тому назад, мнения членов Комитета значительно разошлись в отношении тех обязательств, которые государство-участник берет на себя в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Пакта, когда ему приходится принимать решение относительно выдачи отдельного лица со своей территории другому государству, в том случае если это лицо было приговорено к смертной казни. Не менее пяти членов Комитетов выразили мнение, расходящееся с соображениями Комитета, а именно в отношении характера, действия и толкования пункта 1 статьи 6 Пакта. Причины, по которым эти пять членов Комитета высказали особые мнения, были изложены отдельно в индивидуальных мнениях, которые прилагаются к этому особому мнению в качестве приложений А, В, С, D и E. В случае особого мнения, изложенного в приложении E, воспроизводится только тот факт, который представляется наиболее подходящим (пункты 19-25).

Мое второе замечание состоит в том, что другие положения Пакта, в частности пункт 2 статьи 5 и статья 26, могут иметь отношение к толкованию пункта 1 статьи 6, как это отмечалось в некоторых индивидуальных мнениях.

Приятно также отметить, что Верховный суд Канады принял постановление о том, что в аналогичных случаях должны быть получены гарантии, как это отмечается Комитетом, при наличии некоторых исключений. Я хотел бы знать, в какой степени эти исключения могли бы предусматриваться с концептуальной точки зрения, учитывая независимый характер пункта 1 статьи 6 и возможные последствия применения пункта 2 статьи 5, а также статьи 26, которая определяет поведение государств-участников с точки зрения законодательства, исполнения и судопроизводства. Тем не менее это та связь, которую Комитету предстоит установить в надлежащем случае.

### **Сообщение № 836/1998**

*Представлено:* Кестутисом Гелазаускасом (представленным К. Стунгисом)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Литва

*Дата принятия Соображений:* 17 марта 2003 года

*Тема сообщения:* Невозможность для осужденного подать кассационную жалобу в отношении его приговора/осуждения

*Процедурные вопросы:* Несовместимость *ratione materiae* с положениями Пакта

*Вопросы существа:* Право на справедливое судебное разбирательство - Право на рассмотрение приговора вышестоящим судом - Право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя

*Статьи Пакта:* Пункты 1, 3 г) и 5 статьи 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 3 и пункт 2 а) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 5 статьи 14)

1. Автор сообщения от 14 апреля 1997 года является г-н Кестутис Гелазаускас, гражданин Литвы, в настоящее время отбывающий тюремное заключение сроком на 13 лет в тюрьме № 2 Правиенискес, Литва. Он утверждает, что является жертвой нарушения Литвой пунктов 1, 3 г) и 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакт). Он представлен адвокатом.

*Факты в изложении автора*

2.1 4 мая 1994 года автор совместно с соучастником был приговорен к тюремному заключению сроком на 13 лет за убийство г-на Михаила Литвиненка, совершенное 20 марта 1993 года. Согласно обвинительному заключению, г-н Литвиненок был убит в своем доме обоими обвиняемыми после совместного распития спиртных напитков. Убитый был обнаружен спрятанным в диване, и, по мнению патологоанатомов, скончался в результате совокупных телесных повреждений и ножевых ран, нанесенных в глаза, сердце и легкие. На теле убитого были обнаружены 27 телесных повреждений; кроме того, было установлено, что ему пытались отпилить ногу. По словам ряда свидетелей, соответчики сообщили им о том, что убийство совершили именно они. Оба обвиняемых были признаны виновными по этому факту и приговорены к одинаковому сроку тюремного заключения.

2.2 От имени автора четырежды вносились ходатайства о подаче кассационной жалобы, но в пересмотре дела ему было отказано. 28 сентября 1995 года мать автора обратилась с ходатайством о подаче кассационной жалобы<sup>1</sup>. В тот же день адвокат автора обратился с подобным ходатайством о подаче кассационной жалобы, которое 8 декабря 1995 года было отклонено Председателем Коллегии по уголовным делам Верховного суда. 2 апреля 1996 года адвокат автора обратился с еще одним ходатайством о подаче кассационной жалобы, которое также было отклонено Председателем Верховного суда. Наконец, 15 апреля 1996 года адвокат автора обратился с последним кассационным ходатайством, которое было отклонено 12 июня 1996 года.

*Жалоба*

3.1 Автор прежде всего заявляет о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта на том основании, что у него не было возможности опротестовать решение суда от 4 мая 1994 года. В данном случае судом первой инстанции был Верховный суд, а согласно законодательству государства-участника, решения этого суда не подлежат обжалованию. Такое решение может быть пересмотрено в результате подачи ходатайства в Верховный суд о предъявлении кассационной жалобы, но пересмотр судебного решения зависит от Председателя Верховного суда или Председателя Коллегии по уголовным делам Верховного суда. Все попытки подать такое ходатайство оказались безуспешными.

3.2 Автор также указывает на нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта на том основании, что сторона обвинения, как утверждается, не смогла доказать, что автор имел основание и намерение совершить преступление, а Суд не отразил этот аспект в письменном приговоре. По словам

<sup>1</sup> Автор утверждает, что никакого ответа на это ходатайство получено им не было.

автора, тем самым его незаконно осудили за "умышленное убийство"<sup>2</sup>. Автор также утверждает, что обвинение не доказало причинно-следственную связь между ударами, якобы нанесенными автором, и смертью жертвы. Согласно автору, суду не удалось установить фактическую причину смерти. Таким образом, его осуждение и слушание его дела, как он утверждает, являются несправедливыми.

3.3 Наконец, автор заявляет о нарушении пункта 3 г) статьи 14 Пакта на том основании, что в ходе предварительного следствия его заставили признать, что он дважды ударил жертву. Впоследствии автор заявил, что он не наносил побоев г-ну Литвиненку, что соучастник нанес ему ножевые раны, а он помогал второму обвиняемому спрятать тело. Автор утверждает, что следователь г-н Дегснис угрожал ему, избивал его и обманным образом вынудил его признаться в совершении преступления и что его мать, которая имела интимные отношения с вышеуказанным следователем, использовалась как средство для получения от него этого признания. По словам автора, следователь обманул его мать, уговорив ее написать письмо автору, с тем чтобы склонить его к признанию в нанесении побоев жертве и тем самым избежать смертной казни.

#### *Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения*

4.1 В своем представлении от 21 декабря 1998 года государство-участник высказало свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения.

4.2 Что касается предполагаемого нарушения пункта 5 статьи 14 Пакта, то государство-участник разъясняет возможности подачи апелляции, предусмотренные национальным законодательством, поскольку эта система была изменена спустя несколько месяцев после осуждения автора.

4.3 Во время вынесения приговора в государстве-участнике действовала двухступенчатая судебная система, включавшая местные суды и Верховный суд. Все эти суды могли действовать как суды первой инстанции, и, в соответствии с действовавшим в то время Уголовно-процессуальным кодексом, можно было подавать два типа возможных апелляций:

- судебные приговоры, еще не вступившие в силу, могли в кассационном порядке обжаловаться в Верховном суде в течение семи дней после вынесения приговора. Тем не менее приговоры Верховного суда, вынесенные по первой инстанции, были окончательными или не подлежали обжалованию.
- Приговоры местных судов и Верховного суда после их вступления в силу могли быть обжалованы в форме "протеста в порядке надзора" в течение года после их вступления в силу. Только Председатель Верховного суда, Генеральный прокурор и их заместители имели право вносить этот протест. Осужденное лицо или его адвокат имели лишь право обращаться к этим лицам с просьбой о внесении такого протеста. В случае такой просьбы Президиум Верховного суда мог заслушать дело и принять решение об отклонении протеста, прекращении уголовного дела и оправдании обвиняемого, о возвращении дела в суд первой инстанции или принять другое решение.

4.4 Эта процедура действовала до 1 января 1995 года. Тем не менее в данном случае ни автор, ни его адвокат не обращались с просьбой о заявлении протеста после вынесения автору приговора.

<sup>2</sup> Согласно заключению Верховного суда от 4 мая 1994 года, "телесные повреждения [нанесенные жертве, причинили острую] боль, и обвиняемые могли это видеть. Обвиняемые [нанесли] телесные повреждения преднамеренно и сделали это умышленно. Они совершили умышленное преступление, и тем самым их действия, согласно статье 105(5) [Уголовного кодекса] Литовской Республики, квалифицируются как умышленное убийство, совершенное с особой жестокостью".

4.5 1 января 1995 года вступили в силу новые законы, изменяющие национальную процедуру, а именно:

- Закон от 31 мая 1994 года ("новый Закон о судостроительстве"), который вступил в силу 1 января 1995 года и заменил двухступенчатую судебную систему четырехступенчатой (окружные и районные суды, Апелляционный суд, Верховный суд);
- Закон от 15 июня 1994 года, вступивший в силу 1 июля 1994 года, который предусматривал порядок вступления в силу нового "Закона о судостроительстве" и определял "переходную" компетенцию литовских судов;
- Закон от 17 ноября 1994 года, который предусматривал новый порядок обжалования еще не вступивших в силу приговоров и кассации приговоров, вступивших в силу.

4.6 В соответствии с Законом от 15 июня 1994 года Верховный суд начиная с 1 января 1995 года рассматривает ходатайства о кассации всех решений, принятых Верховным судом по первой инстанции. Таким образом, осужденное лицо или его адвокат имели право обращаться к Председателю Верховного суда, председателям районных судов или к председателям коллегий по уголовным делам вышеуказанных судов с просьбой подать кассационную жалобу в Верховный суд. В соответствии со статьей 419 Уголовно-процессуального кодекса срок подачи таких жалоб ограничивался одним годом.

4.7 В данном случае автор мог бы просить о подаче кассационной жалобы до 4 мая 1995 года, т.е. в течение одного года после вступления в силу приговора, но такая просьба представлена не была.

4.8 Ходатайство о подаче кассационной жалобы со стороны адвоката автора было внесено 28 сентября 1995 года, т.е. после истечения годового срока. В связи с этим Председатель Коллегии по уголовным делам Верховного суда 8 декабря 1995 года постановил, что в соответствии с пунктом 6 статьи 3 Закона от 15 июня 1994 года оснований для подачи кассационной жалобы не было. Эта же мотивировка относится и к ходатайству, поданному адвокатом 2 апреля 1996 года.

4.9 Государство-участник хотело бы также подчеркнуть, что автор имел право просить о "восстановлении срока подачи кассационной жалобы", но не воспользовался им.

4.10 Наконец, когда приговор 4 мая 1994 года был вынесен, согласно действовавшему в то время Уголовно-процессуальному кодексу, возможность для подачи кассационной жалобы отсутствовала. Однако в период между вступлением в силу приговора и 1 января 1995 года автор и его адвокат имели право обратиться к Председателю Верховного суда, Генеральному прокурору или их заместителям с просьбой о том, чтобы они заявили "протест в порядке надзора". Кроме того, в период с 1 июля 1994 года, т.е. даты вступления в силу Закона от 15 июня 1994 года, и до 4 мая 1995 года автор и его адвокат имели право просить Председателя Верховного суда, председателей районных судов или председателей коллегий по уголовным делам вышеуказанных судов дать им разрешение на подачу кассационной жалобы. Автор не воспользовался ни одной из этих возможностей. Ходатайства адвоката автора о подаче кассационной жалобы были внесены 28 сентября 1995 года и 2 апреля 1996 года после истечения установленного годового срока.

4.11 В отношении пункта 5 статьи 14 Пакта государство-участник отмечает, что во время вынесения приговора по данному делу Верховный суд являлся высшей судебной инстанцией государства-участника, а право автора ходатайствовать о подаче "протеста в порядке надзора" в период между 4 мая 1994 года и 1 января 1995 года и просить о подаче кассационной жалобы в период между 1 июля 1994 года и 4 мая 1995 года должно по смыслу этого положения считаться пересмотром дела.

4.12 Таким образом, автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты, в связи с чем эту часть сообщения следует объявить неприемлемой в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

4.13 Государство-участник, ссылаясь на ряд положений своей Конституции и Уголовно-процессуального кодекса, прежде всего подчеркивает, что в ходе судебного разбирательства по делу автора соблюдались такие принципы, как независимость судебных органов, равенство перед законом, право на защиту и гласность судебного разбирательства, что соответствует требованиям пункта 1 статьи 14 Пакта.

4.14 В отношении других фактических обстоятельств дела государство-участник заявляет, что оно не может оценить ни доказательства по этому уголовному делу, ни их вес, учитывая их сложный характер, что является дискреционным правом судов.

4.15 Таким образом, государство участник считает, что утверждения относительно нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта не совместимы с положениями Пакта, в связи с чем эта часть сообщения должна быть объявлена неприемлемой в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

4.16 Государство-участник обращает внимание Комитета на положения своего Уголовно-процессуального кодекса, согласно которым обвиняемые или иные лица, участвующие в судебных разбирательствах, не могут принуждаться к даче показаний с использованием насилия, угрозы применения насилия или другими незаконными методами.

4.17 Государство-участник отмечает, что, несмотря на утверждения о таких незаконных действиях, автор не воспользовался своим правом в соответствии со статьей 52 Уголовно-процессуального кодекса обжаловать действия и решения дознавателя, следователя, прокурора или суда. Кроме того, автор мог довести эти факты до сведения прокурора, который в таком случае обязан был официально расследовать их.

4.18 Государство-участник также отмечает, что за показаниями автора во время судебного разбирательства не последовала конкретная просьба к Суду во исполнение статьи 267 Уголовно-процессуального кодекса. Таким образом, судом не было принято решения на этот счет. Кроме того, все показания обвиняемого лица во время судебного разбирательства имеют доказательственную силу и принимаются во внимание судом при вынесении приговора.

4.19 Таким образом, государство-участник считает, что в этом отношении автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты и что эту часть сообщения следует объявить неприемлемой.

#### *Замечания автора*

5.1 В своем сообщении от 30 июня 1999 года автор изложил свои замечания в отношении сообщения государства-участника.

5.2 Что касается предполагаемого нарушения пункта 5 статьи 14, то автор считает, что право обращаться к Председателю Верховного суда, Генеральному прокурору или их заместителям с ходатайством о "протесте в порядке надзора" или подаче кассационной жалобы не означает пересмотра дела по смыслу пункта 5 статьи 14 Пакта, поскольку заявление "протеста в порядке надзора" или подача кассационной жалобы представляют собой исключительное дискреционное право этих лиц, а не их обязанность.

5.3 Возможность подачи кассационной жалобы в соответствии с требованиями пункта 5 статьи 14 Пакта существует лишь с 1 января 1995 года.

5.4 Что же касается годичного срока для подачи кассационной жалобы, который в настоящем случае, как утверждается, истек, то автор утверждает, что такой срок, предусмотренный в статье 419 Уголовно-процессуального кодекса, мог применяться лишь по отношению к

кассационным жалобам, цель которых сводится к ухудшению положения осужденного лица. Согласно этому положению *"разрешается подавать кассационную жалобу в отношении приговора в целях применения закона, который касается более тяжкого преступления [...] или для других целей, которые ухудшают положение осужденного лица [...]"*<sup>3</sup>. Ходатайства о подаче кассационной жалобы от 28 сентября 1995 года и 2 апреля 1996 года были представлены в целях оправдания автора, т.е. для улучшения его положения. Таким образом, эти ходатайства соответствовали законодательству и годичный срок не мог применяться.

5.5 Автор, указывая на явное противоречие между аргументацией государства-участника и содержанием писем, отклоняющих кассационную жалобу, поясняет далее, что решение от 8 декабря 1995 года, отклоняющее ходатайство о подаче кассационной жалобы, обосновывалось не тем фактом, что она превысила одногодичный срок, а тем, что *"мотивы Вашей кассационной жалобы [...] отклоняются на основании доказательств, которые были изучены в ходе судебного разбирательства и изложены в приговоре"*.

5.6 В отношении второго ходатайства о подаче кассационной жалобы от 2 апреля 1996 года Председатель Верховного суда 5 апреля 1996 года направил письмо, в котором говорилось, что законом не предусматривается положение о том, что Верховный суд *"является кассационной инстанцией в отношении [приговоров, которые] он сам принял"*. В этом письме далее сообщалось, что приговоры Верховного суда *"окончательны и [не могут обжаловаться] и дело не подлежит пересмотру"*. Председатель Верховного суда не ссылаясь на существование одногодичного срока. Таким образом, жалоба является в достаточной мере обоснованной в соответствии с пунктом 5 статьи 14.

5.7 В отношении утверждения о нарушении пункта 1 статьи 14 автор вновь повторяет, что принципы уголовного судебного разбирательства не были соблюдены и что тем самым в выводах Суда не учитывается существо дела.

5.8 Что касается нарушения пункта 3 г) статьи 14, то автор вновь повторяет, что он признал свою вину в ходе предварительного следствия, поскольку был введен в заблуждение следователем и сам стал жертвой насилия. В подтверждение этого автор ссылается на письмо его обвиняемого родителям автора, на свидетельские показания г-на Саулиуса Пелдзиуса, который содержался под стражей совместно с автором, и на магнитофонные записи разговора между автором и следователем. Кроме того, автор заявляет, что он подавал жалобу на следователя Генеральному прокурору Литвы 15 и 30 мая 1996 года и что Генеральный прокурор 12 июня 1996 года постановил не возбуждать дело в его отношении.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 До рассмотрения любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры решить вопрос о приемлемости или неприемлемости сообщения в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет установил, что этот вопрос не рассматривается ни по какой другой процедуре международного разбирательства или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Что касается утверждения о нарушении пункта 1 и пункта 3 г) статьи 14, то Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что решение Верховного суда от 4 мая 1994 года не отражает существа дела и что во время следствия его принудили признаться в совершении

<sup>3</sup> Согласно переводу, сделанному автором.

убийства, за которое он был впоследствии осужден. В этом отношении Комитет принял к сведению недатированное заявление обвиняемого автора, а также показания, данные 15 июня 1995 года его сокамерником Саулиусом Пелдзиусом.

6.4 Напоминая, что обычно судам государства-участника, а не Комитету надлежит оценивать факты по тому или иному делу, Комитет отмечает, что эти утверждения были высказаны в ходе судебного разбирательства и рассмотрены Верховным судом в его решении. Кроме того, информация, представленная Комитету, и аргументы, изложенные автором, не свидетельствуют о том, что оценка судами фактов была явно произвольной или равносильной отказу в правосудии. Таким образом, Комитет считает, что автор не обосновал свою жалобу в соответствии с пунктами 1 и 3 g) статьи 14 Пакта и что, тем самым, его жалоба, согласно статье 2 Факультативного протокола, является неприемлемой.

6.5 Что касается утверждения о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта, то Комитет принимает к сведению заявление государства-участника о том, что эта часть сообщения должна быть объявлена неприемлемой на основании неисчерпания внутренних средств правовой защиты. Комитет также отмечает, что автор четырежды пытался получить разрешение на подачу кассационной жалобы на решение Верховного суда, но что его просьбы были либо отклонены, либо на них не было дано ответа. Учитывая тот факт, что по признанию сторон внутренних средств правовой защиты более не имеется и что жалоба автора основана на утверждении об отсутствии возможности для пересмотра решения от 4 мая 1994 года, Комитет считает, что вопрос о приемлемости этой жалобы следует рассмотреть на основе изучения существа дела.

#### *Рассмотрение по существу*

7.1 Относительно заявления "протеста в порядке надзора" Комитет отмечает утверждение государства-участника о том, что в период с 4 мая 1994 года по 1 января 1995 года автор имел "право обратиться к Председателю Верховного суда Литвы, Генеральному прокурору и их заместителям с просьбой заявить "протест в порядке надзора", что эта возможность представляет собой право на пересмотр дела по смыслу пункта 5 статьи 14 Пакта и что автор этим правом не воспользовался. Комитет также отмечает утверждение автора о том, что решение заявить "протест в порядке надзора" является исключительным правом, зависящим от усмотрения органа власти, который получает соответствующую просьбу, и тем самым не является обязательством пересмотреть дело, по которому вынесено решение Верховным судом, действующим в качестве первой инстанции.

7.2 В рассматриваемом случае Комитет отмечает, что, согласно формулировке последнего приговора от 4 мая 1994 года, "приговор является окончательным и не может быть опротестован или обжалован в порядке кассации". Он также отмечает, что государство-участник не оспаривает того, что "внесение протеста в порядке надзора" представляет собой исключительное право защиты, зависящее от дискреционных полномочий Председателя Верховного суда, Генерального прокурора или их заместителей. В связи с этим Комитет считает, что в данных обстоятельствах такая возможность не является средством правовой защиты, которое должно быть исчерпано в целях пункта 2 b) статьи 5 Пакта. Кроме того, ссылаясь на свое решение по делу № 701/1996<sup>4</sup>, Комитет отмечает, что пункт 5 статьи 14 предполагает право на пересмотр закона и фактов вышестоящей судебной инстанцией. Комитет считает, что просьба о внесении "протеста в порядке надзора" не представляет собой право на пересмотр приговора и осуждения вышестоящей судебной инстанцией в соответствии с пунктом 5 статьи 14 Пакта.

7.3 В отношении подачи кассационной жалобы Комитет отмечает утверждение государства-участника о том, что в период с 1 июля 1994 года по 4 мая 1995 года. Председатель Верховного

<sup>4</sup> *Сесарио Гомес Васкес против Испании*, дело № 701/1996, Соображения, принятые 20 июля 2000 года.

суда, председатели районных судов или председатели коллегии по уголовным делам вышеуказанных судов могли принимать к рассмотрению кассационную жалобу по просьбе автора, что эта возможность представляет собой право на пересмотр дела по смыслу пункта 5 статьи 14 Пакта и что автор не воспользовался этим правом в течение одногодичного срока начиная с даты вынесения приговора, т.е. до 4 мая 1995 года в соответствии со статьей 419 Уголовно-процессуального кодекса государства-участника. С другой стороны, Комитет также отмечает утверждение автора о том, что решение о подаче кассационной жалобы, подобно решению о внесении "протеста в порядке надзора", является исключительным дискреционным правом судебного органа, который получает такое ходатайство, и тем самым не является обязанностью пересмотреть дело, решенное Верховным судом по первой инстанции. Комитет отмечает далее утверждение автора и тот факт, что однодичная отсрочка, на которую ссылается государство-участник, касается лишь кассационных жалоб, направленных на ухудшение положения обвиняемого лица.

7.4 Комитет отмечает, что государство-участник не представило каких-либо замечаний относительно аргументов автора, касающихся прерогатив Председателя Верховного суда, председателей районных судов или председателей коллегии по уголовным делам вышеуказанных судов в отношении подачи кассационной жалобы и срока для представления ходатайства о внесении кассационной жалобы. В связи с этим Комитет ссылается на два письма, переданные автором 28 декабря 1998 года (от Председателя Коллегии по уголовным делам Верховного суда) и 5 апреля 1996 года (от Председателя Верховного суда), которыми отклоняется ходатайство о подаче кассационной жалобы на том основании, что "мотивы кассационной жалобы [...] опровергаются доказательствами, [которые] были рассмотрены в ходе судебного разбирательства и изложены в приговоре", и что "[законодательство государства-участника] не предусматривает того, что [Верховный суд] является кассационной инстанцией в отношении приговоров [...], вынесенные им самим. Решения [Верховного суда] являются окончательными и обжалованию не подлежат". Комитет отмечает, что в этих письмах не делается ссылки на существование предельного срока.

7.5 Комитет, принимая во внимание замечания автора в отношении исключительного и дискреционного характера подачи кассационной жалобы, отсутствия ответа со стороны государства-участника по этому вопросу и формы и содержания писем, отклоняющих просьбы о подаче кассационной жалобы, считает, что представленные ему материалы в достаточной мере свидетельствуют о том, что с учетом обстоятельств данного дела ходатайства автора о подаче кассационной жалобы, даже если бы они были представлены до 4 мая 1995 года, как утверждает государство-участником, не являются средством правовой защиты, которое должно было быть исчерпано в целях пункта 2 b) статьи 5 Пакта.

7.6 Кроме того, Комитет, ссылаясь на мотивы, изложенные в пункте 7.2 выше, считает, что это средство правовой защиты не является правом на пересмотр дела по смыслу пункта 5 статьи 14 Пакта, поскольку кассационная жалоба не может представляться суду вышестоящей инстанции, как это требуется согласно указанному положению.

8. Комитет по правам человека, действуя во исполнение пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору (авторам) эффективное средство правовой защиты, включая возможность подачи новой апелляции, или, если это более невозможно, надлежащим образом рассмотреть вопрос о его освобождении. Государство-участник также обязано предупреждать подобные нарушения в будущем.

10. Учитывая, что, став стороной Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта или что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечивать всем

находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и гарантировать действенное и реально осуществимое средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах в отношении Сообщений Комитета. Комитет просит также государство-участник опубликовать Сообщения Комитета.

### **Сообщение № 848/1999**

*Представлено:* г-ном Мигелем Анхелем Родригесом Орехуэлой (представленным Педро Пабло Камарго)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Колумбия

*Сообщения:* 23 июля 2002 года

*Тема сообщения:* Проведение судебного разбирательства по уголовному делу властями и судебными органами, учрежденными позднее той даты, когда были совершены рассматриваемые преступления

*Процедурные вопросы:* Исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы сущности:* Справедливое судебное разбирательство - Право быть судимым компетентным судом - Право на слушание

*Статьи Пакта:* Статья 14

*Статья Факультативного протокола:* Пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 5 статьи 14)

1. Автор сообщения является г-н Мигель Анхел Родригес Орехуэла, колумбийский гражданин, находящийся в заключении в центральном исправительном учреждении тюремного типа Колумбии "Ла Пикота" за незаконную торговлю наркотиками. Автор утверждает, что является жертвой нарушения Колумбией статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автора представляет адвокат.

*Факты в изложении автора*

2.1 Автор был обвинен, среди прочего, в незаконной торговле наркотиками - преступлении, совершенном 13 мая 1990 года. Прокурорской комиссией Санта-Фе (Богота), учрежденной решением Генеральной прокуратуры страны в соответствии со статьей 250 Политической конституции Колумбии 1991 года<sup>1</sup>, было поручено начать в 1993 году расследование и подготовить обвинительный акт в отношении автора сообщения.

2.2 Решением Регионального суда Санта-Фе (Богота) от 21 февраля 1997 года автор сообщения был приговорен к 23 годам тюремного заключения и штрафу. Автор обжаловал этот приговор в Национальном трибунале, который решением от 4 июля 1997 года подтвердил обвинительный приговор первой степени, но сократил срок наказания до 21 года тюремного заключения и определил меньшую сумму штрафа. Верховный суд Колумбии, рассмотрев кассационную жалобу от 20 октября 1997 года, 18 января 2001 года подтвердил обвинительный приговор.

2.3 Как Региональный суд Санта-Фе (Богота), так и Национальный трибунал, созданные на основании правительственного декрета об осадном положении № 2790 от 20 ноября 1990 года (Статут в защиту правосудия), были включены в новый Уголовно-процессуальный кодекс,

<sup>1</sup> Принята Указом № 2700 от 30 ноября 1991 года, вступившим в силу 1 июля 1992 года.

обнародованный на основании декрета № 2700 от 30 ноября 1991 года, который вступил в силу 1 июля 1992 года, а затем был заменен ныне действующим законом 600 2000 года. Его статья 457 о тайной процедуре судебного слушания, без публичного разбирательства, была отменена законом 504 1999 года. В соответствии со статьей 9 Декрета № 2790 был учрежден институт следственных судей по вопросам общественного порядка, к которым перешла компетенция по расследованию преступлений, предусмотренных "Положением о наркотиках"<sup>2</sup>. С принятием декрета № 2271 1991 года эта статья стала частью постоянного законодательства. В соответствии с декретом № 2790 районные судьи по уголовным и гражданским делам были лишены специальных полномочий рассматривать дела о совершении преступлений, предусмотренных в Положении о наркотиках. Вместо этого была создана особая обезличенная юрисдикция общественного порядка, превратившаяся после вступления декрета в силу 1 июля 1992 года в тайное "региональное правосудие".

### *Жалоба*

3.1 Автор сообщения утверждает, что является жертвой нарушения Пакта, поскольку декреты № 2790 от 20 ноября 1990 года и № 2700 от 30 ноября 1991 года были применены в отношении него *ex post facto*. Он, в частности, ссылается на нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта, поскольку ни Прокурорская комиссия Санта-Фе (Богота), которая производила расследование и которая подготовила обвинительный акт против него, ни Региональный суд Санта-Фе (Богота), вынесший приговор автору, ни Национальный трибунал не существовали в день совершения противоправных действий, а именно 13 мая 1990 года. Автор отмечает, что к расследованию упомянутая Комиссия приступила в 1993 году, а обвинение в Региональном суде Санта-Фе (Богота) ему было предъявлено в предполагаемом преступном деянии, совершенном 13 мая 1990 года. Автор утверждает, что речь таким образом идет об органе *ad hoc* или о специальной комиссии вне рамок закона.

3.2 Автор утверждает, что компетентным судьей для вынесения приговора на этом процессе должен быть судья по уголовным и гражданским делам округа Кали, имеющий категорию специализированного судьи, какой обладали судьи, рассматривавшие дела, связанные с наркоторговлей, в то время, когда это преступление было совершено, но поскольку 15 июля 1991 года он пропал без вести, то правомочность по этому делу перешла к судье по уголовным делам округа Кали, который занимался делами общей компетенции. Что касается компетентного судебного органа, правомочного выносить в рамках апелляции приговоры во второй инстанции, то им является Верховный трибунал судебного округа Кали. Автор утверждает, что ему ничего не известно о гарантиях компетентности, независимости и беспристрастности судьи или трибунала, поскольку был судим функционерами института, созданного после свершившегося факта. Его права, как он утверждает, были также нарушены, поскольку он был судим по законам, существовавшим до совершения вменяемого ему в вину деяния. Нарушена также установленная в статье 14 Пакта гарантия равенства всех лиц перед судами и трибуналами. Автор заявляет, что был судим трибуналом, не имеющим соответствующей компетентности, и что к нему были применены ограничительные и исключительные положения, принятые после свершения факта.

3.3 Автор утверждает, что был лишен права на открытое публичное разбирательство с обязательным назначением защитника и участием представителя обвинения, как это предусмотрено в Уголовно-процессуальном кодексе, вступившем в силу 1 июля 1992 года, и напоминает случай из судебной практики Комитета по правам человека, а именно дело *Эльза*

<sup>2</sup> Данная статья устанавливает, что компетенция следственных судей по вопросам общественного порядка помимо рассмотрения подпадающих под эту статью текущих уголовно наказуемых деяний и судебных дел, распространяется также на деяния и преступления, совершенные в любой другой период времени. Она также устанавливает, что в любом случае более мягкий материальный закон или процессуальный закон с материальными последствиями такого рода имеет преимущество перед менее мягким.

*Кубас против Уругвая и Альберто Альтесор против Уругвая*<sup>3</sup>, по которому Комитет заключил, что в обоих случаях имело место нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта, поскольку суд над ними проходил в их отсутствие, при закрытых дверях и без публичного оглашения приговора.

3.4 По словам автора, приговор, вынесенный 21 февраля 1997 года Региональным судом, показывает, что он был осужден на процессе, проходившем при закрытых дверях, в его отсутствие, причем процессуальные действия совершались исключительно в письменной форме и без публичного разбирательства, на котором он смог бы очно противостоять свидетелям обвинения и оспорить выдвинутые против него доказательства. Автор никогда не слышал о Региональном суде, не имел личных связей с судившими его судьями и не был знаком с "анонимными" судьями Национального трибунала, огласившими приговор второй инстанции. Автор утверждает, что был лишен гарантии независимого и беспристрастного суда, поскольку его посчитали руководителем предполагаемой преступной организации под названием "Картель Кали".

*Замечания государства-участника относительно приемлемости и комментарии автора*

4.1 В своих замечаниях от 8 апреля 1999 года, 2 мая 2000 года, 28 июня 2001 года и 26 февраля 2002 года государство-участник ссылается на требования в отношении приемлемости сообщения и утверждает, что Мигель Анхель Родригес Орехуэла не исчерпал внутренних средств защиты, поскольку помимо не рассмотренной пока кассационной жалобы<sup>4</sup>, существуют и другие доступные средства защиты, такие, как ходатайство о пересмотре дела в Верховном суде, являющееся автономной акцией, совершаемой за пределами уголовного процесса, или в крайних случаях - ходатайство о защите прав - ампаро, допускаемое Конституционным судом в исключительных случаях, перед лицом неминуемого вреда, когда уже нет других средств судебной защиты.

4.2 Что касается исчерпания внутренних средств защиты, то, по мнению государства-участника, процессуальные сроки, предусмотренные в колумбийском законодательстве для уголовного процесса, не являются ни сроками, превышающими *prima facie* пределы разумного, ни произвольными, ни препятствующими отправлению правосудия в разумные временные рамки.

4.3 Что касается замечаний по существу, то государство-участник утверждает, что ввиду настоятельной необходимости включить в систему отправления правосудия соответствующие нормы для борьбы с новыми формами преступности, связанных, среди прочего, с незаконным оборотом наркотиков, в 1984 году был обнародован Закон 2<sup>a</sup>. Согласно этому Закону правомочия по расследованию данного преступления были переданы специализированным судьям. Затем на основании декрета № 2790 1990 года, изданного на основании Политической конституции 1886 года, этими правомочиями были наделены судьи публичного правопорядка. В результате конституционной реформы и в соответствии с новой Политической конституцией 1991 года была создана специальная комиссия по пересмотру действующих законодательных положений в этой области. Комиссия, определив, что эти положения отвечают новому конституционному порядку, декретом 2266 1991 года постановила окончательно включить их в уголовное законодательство. Этот декрет наделил региональные судебные органы, известные под названием "обезличенное правосудие", юрисдикцией по рассмотрению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, к числу которых относилось и преступление, совершенное автором сообщения.

<sup>3</sup> См. *Эльза Кубас против Уругвая*, Соображения № 70/1980 от 1 апреля 1982 года и *Альберто Альтесор против Уругвая*, Соображения № 10/1977 от 23 марта 1982 года.

<sup>4</sup> Когда государство-участник направляло свои замечания от 8 апреля 1999 года и от 2 мая 2000 года, решение по кассационной жалобе еще не было принято.

4.4 Государство-участник указывает, что на основании статьи 250 Высшего указа была создана Генеральная прокуратура страны, на которую были возложены функции по расследованию уголовно-наказуемых деяний, совершенных на территории страны. Цель указа, в соответствии с которым прокуратуре было поручено заниматься расследованием таких преступлений, как незаконный оборот наркотиков, состояла в том, чтобы обеспечить соблюдение отправления правосудия, которому в то время серьезно угрожали коррупция и индивидуальный террор. Государство-участник также утверждает, что такой подход нашел отражение в конституционных положениях, что он применялся в других странах в крайних ситуациях, которые им пришлось пережить в недавнее время, без какого-либо ограничения процессуальных принципов и прав, упомянутых ниже.

4.5 Поэтому, продолжает государство-участник, замечания, касающиеся нарушения таких принципов, как право на надлежащее судебное разбирательство или законность, не могут считаться обоснованными, поскольку на протяжении всех процессуальных действий, проводившихся в отношении автора сообщения, работники суда соблюдали все применимые материально-правовые и процессуальные нормы, в частности, касающиеся необходимой защиты, опровержения доказательств и гласности процессуальных действий. Действительно, автор всегда был представлен адвокатом, ему были известны все доказательства, он имел возможность осуществлять свои права на опровержение, а также возможность подавать апелляцию на вынесенный приговор.

4.6 Что касается заявления автора о неприменении положения о наиболее мягком уголовном законе в колумбийском уголовно-процессуальном праве, то государство-участник считает, что этот аргумент находится вне сферы действия Пакта, и потому не является приемлемым.

5.1 В своих замечаниях от 13 декабря 1999 года, 21 августа 2001 года и 23 апреля 2002 года автор отвечает государству-участнику по вопросу о приемлемости и по существу, утверждая, что с вынесением решения по кассационной жалобе 18 января 2001 года проблемы исчерпания внутренних средств защиты больше не существует, однако настаивает на том, что Верховный суд запоздал с принятием решения по кассационной жалобе на 39 месяцев, что тем самым вызвало неоправданную задержку в использовании средств внутренней юрисдикции. Что касается ходатайства о пересмотре, то, по утверждению автора, этот вариант нереален, поскольку сам механизм пересмотра автономен и согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не является средством правовой защиты. Он аргументирует это тем, что согласно уголовному праву "иск и средство правовой защиты - не одно и то же: иск представляет собой абстрактное право публичного характера на процессуальное средство защиты с целью инициирования судебного разбирательства, в то время как средство правовой защиты является механизмом оспаривания, используемым против какого-либо решения в ходе судебного процесса. В данном случае исчерпаны как обычные средства правовой защиты, так и чрезвычайное - кассация, предусматриваемые колумбийской уголовной юрисдикцией во время судебного процесса и разбирательств, и никаких других средств не осталось.

5.2 Автор также утверждает, что средство правовой защиты ампаро, предусмотренное в статье 86 Политической конституции, также не было использовано, поскольку Конституционный суд решением от 1 октября 1992 года объявил статьи, разрешающие использование этого механизма против приговоров и других уголовных судебных решений, неконституционными. Кроме того, средство ампаро потерпевший может использовать только тогда, когда не располагает другими средствами судебной защиты, такими, как кассация.

5.3 Автор ссылается на решение Высшего совета судебных органов от 26 апреля 2001 года, в котором говорится, что использование средства ампаро "не обосновано, если истец располагает другими средствами судебной защиты. Механизм ампаро поэтому не является ни альтернативным, ни тем более дополнительным средством для достижения намеченной цели. Нельзя также утверждать, что ампаро является последним доступным для действующего лица средством, поскольку по своей природе, согласно Конституции, оно - единственное средство правовой защиты, специально включенное в Основной закон с целью заполнения пустот,

образующихся в правовой системе, и обеспечения лицам полной защиты их прав. Это, следовательно, означает, что если имеются обычные средства правовой защиты, то нельзя претендовать на применение в ходе разбирательства ампаро, поскольку в соответствии со статьей 86 Политической конституции использование этого механизма исключается уже одним существованием другой судебной возможности защиты".

5.4 Что касается существа вопроса, то автор утверждает, что разъяснения государства-участника относительно "анонимного" правосудия, которое было создано в силу "необходимости обеспечить соблюдение правопорядка и избежать разорительных последствий организованной преступности, а также преобразовать временное уголовное законодательство периода осадного положения в постоянное, как раз и подтверждают, что Колумбия нарушила пункт 1 статьи 14 Пакта, в котором говорится о компетентном, независимом и беспристрастном суде, необходимых гарантиях по уголовному законодательству и гарантии равенства всех лиц перед судами и трибуналами.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Соображения относительно приемлемости*

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры решить, является ли это сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Во исполнение требования, содержащегося в пункте 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

6.3 В отношении требования исчерпания внутренних средств правовой защиты Комитет принимает к сведению доводы государства-участника в пользу своего утверждения о том, что эти средства не были исчерпаны и что, помимо кассации, существуют и другие доступные средства, такие, как пересмотр и ампаро. Комитет также принимает к сведению замечания государства-участника, в которых указывается, что средство ампаро является дополнительным, предоставляемым лишь в исключительных случаях, и что его защитная функция имеет только временный характер и действует до тех пор, пока судья не вынесет по делу своего решения. В этой связи, учитывая, что в данном конкретном случае имелось решение Верховного суда, в отношении которого других средств защиты нет, Комитет считает, что государство-участник не доказало существования других средств защиты внутренней юрисдикции, которые были бы эффективны в деле г-на Родригеса Орехуэла.

6.4 Поэтому в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Комитет приходит к заключению, что ничто не мешает объявить сообщение приемлемым, и приступает к рассмотрению дела по существу.

##### *Рассмотрение дела по существу*

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

7.2 Автор ссылается на нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта, поскольку был лишен возможности рассмотрения его дела в суде, который соответствовал бы ему на момент совершения предполагаемого преступления, и был обвинен прокурором и осужден судьями первой и второй инстанции, юрисдикция которых была установлена после совершения факта. В этой связи Комитет принимает к сведению замечания государства-участника о том, что принятие упомянутого закона было вызвано необходимостью обеспечить соблюдение отправления правосудия, находящегося в то время под угрозой. Комитет считает, что автор не доказал, каким образом вступление в силу новых процессуальных норм и факт их применения с

самого момента их вступления в силу представляют собой нарушение принципа компетентности суда и принципа равенства всех лиц в судах и трибуналах, содержащихся в пункте 1 статьи 14.

7.3 Автор утверждает, что начатый по его делу судебный процесс проходил только в письменной форме, без какого-либо устного или публичного разбирательства. Комитет отмечает, что государство-участник не опровергло этих обвинений, а лишь указало, что приговоры были опубликованы. Комитет отмечает, что для соблюдения прав на защиту, гарантированных в пункте 3 статьи 14 Пакта, в частности в подпунктах d) и e), каждый уголовный суд должен предоставить обвиняемому право на устное разбирательство, на котором ему разрешается присутствовать лично или быть представленным его защитником и на котором он может представлять доказательства и допрашивать свидетелей. Учитывая, что у автора не было такого разбирательства в ходе процесса, который завершился вынесением обвинительного приговора и наложением штрафа, Комитет заключает, что имелся факт нарушения права автора на справедливый суд в соответствии со статьей 14 Пакта.

7.4 Учитывая свой вывод о том, что право автора на справедливый суд в соответствии со статьей 14 Пакта было нарушено по причинам, изложенным в пункте 7.3, Комитет полагает, что необходимости в рассмотрении других аргументов, касающихся нарушений его права на справедливый суд, нет.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статьи 14 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить г-ну Мигелю Анхелю Родригесу Орехуэла эффективное средство правовой защиты.

10. С учетом того, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся на его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные и обеспеченные правовой санкцией средства правовой защиты в случае выявления какого-либо нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых в соответствии с Соображениями Комитета. Государству-участнику предлагается опубликовать настоящие Соображения.

#### **Сообщение № 854/1999**

*Представлено:* Манюэлем Вакенхеймом (представленным Сержем Пото)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Франция

*Дата принятия Соображений:* 15 июля 2002 года (семьдесят пятая сессия)

*Тема сообщения:* Запрещение аттракциона "Бросание карликов"

*Процедурные вопросы:* Несовместимость *ratione materiae* - Исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Дискриминация по признаку "другого статуса" - Объективные и обоснованные критерии для проведения различия

*Статьи Пакта:* Пункт 1 статьи 2; пункт 2 статьи 5; пункт 1 статьи 17; и статья 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 2 и 3 и пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Отсутствие нарушения.

1.1 Автор сообщения является г-н Манюэль Вакенхейм, гражданин Франции, родившийся 12 февраля 1967 года в Саргемине (Франция). Он утверждает, что является жертвой нарушения Францией пункта 1 статьи 2, пункта 2 статьи 5, пункта 1 статьи 9, статьи 16, пункта 1 статьи 17 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он представлен адвокатом.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Автор, страдающий карликовостью, с июля 1991 года выступал в аттракционах "Бросание карликов", которые ставились компанией "Фан-Продюксьон". Его, одетого в специальное защитное снаряжение, бросали с небольшого расстояния на надувной батут некоторые клиенты заведения, в котором ставился аттракцион (дискотека).

2.2 27 ноября 1991 года министр внутренних дел Франции издал циркуляр о несении службы органами полиции на зрелищных мероприятиях, в частности при проведении так называемых аттракционов "Бросание карликов". В этом циркуляре префектам полиции предписывалось использовать свои полномочия и потребовать от мэров большой бдительности по отношению к зрелищным мероприятиям, проводимым в их коммуне. В циркуляре уточнялось, что запрет аттракционов "Бросание карликов" должен быть обоснован, в частности, статьей 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

2.3 30 октября 1991 года автор обратился в административный суд Версаля с ходатайством об отмене постановления от 25 октября 1991 года, в котором мэр города Морсанг-сюр-Орж запретил аттракцион "Бросание карликов", включенный в программу дискотеки его коммуны. Решением от 25 февраля 1992 года административный суд отменил постановление мэра по следующим мотивам:

"Считая, что из представленной документации не следует, что запрещенный аттракцион способен нанести ущерб общественному порядку, спокойствию или нравственности в городе Морсанг-сюр-Орж; что единственное обстоятельство, что ряд лиц публично выразили свое неодобрение в связи с проведением такого спектакля, нельзя считать основанием для возможных нарушений общественного порядка; что, даже если предположить, что указанный аттракцион наносил ущерб человеческому достоинству и приобретал унижительный характер, как о том утверждает мэр, по закону запрет не мог быть наложен в отсутствие особых местных обстоятельств; таким образом, обжалуемое постановление свидетельствует о превышении власти. (...)".

2.4 24 апреля 1992 года коммуна Морсанг-сюр-Орж, представленная ее действующим мэром, обжаловала судебное решение от 25 февраля 1992 года.

2.5 Постановлением от 27 октября 1995 года Государственный совет аннулировал указанное постановление в связи с тем, что, с одной стороны, аттракцион "Бросание карликов" является зрелищным мероприятием, ущемляющим достоинство человеческой личности, уважение которой представляет собой элемент общественного порядка, гарантируемого полномочиями, возложенными на муниципальную полицию, а с другой - что соблюдение принципа свободы труда и торговли не препятствует тому, чтобы на основании этих полномочий запретить даже законный вид деятельности, если он способен нарушить общественный порядок. Государственный совет уточнил, что этот аттракцион может быть запрещен даже при отсутствии особых местных обстоятельств.

2.6 20 марта 1992 года заявитель представил еще одно ходатайство об отмене постановления от 23 января 1992 года, которым мэр коммуны Экс-ан-Прованс запретил аттракцион "Бросание карликов", проведение которого предусматривалось на территории его коммуны. Постановлением от 8 октября 1992 года административный суд Марселя отменил решение мэра в связи с тем, что соответствующий вид деятельности не унижает человеческое достоинство. Ходатайством от 16 декабря 1992 года город Экс-эн-Прованс, представленный мэром, обжаловал это решение суда.

Постановлением от 27 октября 1995 года Государственный совет отменил указанное постановление по тем же мотивам, которые изложены выше. После этого постановления компания "Фан-Продуксьон" решила закрыть этот аттракцион. Несмотря на стремление продолжать участие в аттракционе, автор с тех пор остается безработным ввиду отсутствия организатора аттракционов "Бросание карликов".

### *Содержание жалобы*

3. Автор утверждает, что запрет на его трудовую деятельность негативно сказался на его жизни и ущемляет его достоинство. Он утверждает, что является жертвой нарушения Францией его права на свободу, на труд, на уважение личной жизни и на достаточный жизненный уровень, а также проявлением дискриминации. Он уточняет, с одной стороны, что во Франции рабочих мест для карликов не предусмотрено, а с другой - что его работа не является ущемлением человеческого достоинства, поскольку достойная жизнь - это наличие работы. Автор ссылается на пункт 1 статьи 2, пункт 2 статьи 5<sup>1</sup>, пункт 1 статьи 9, статью 16<sup>2</sup>, пункт 1 статьи 17 и статью 26 Международного пакта о гражданских и политических правах.

### *Замечания государства-участника*

4.1 В своих замечаниях от 13 июля 1999 года государство-участник прежде всего считает, что утверждения о нарушении пункта 1 статьи 9 и статьи 16 следует сразу же исключить, поскольку эти утверждения не связаны с обстоятельствами дела. Государство-участник уточняет, что претензия, связанная с нарушением пункта 1 статьи 9, в целом идентична претензии, связанной с нарушением статьи 5 Европейской конвенции, на которую автор уже указывал Европейской комиссии<sup>3</sup>. Оно полагает, что эта претензия должна быть отклонена по тем же причинам, на которые ссылалась Комиссия. По мнению государства-участника, автор не являлся объектом какого-либо лишения свободы. Относительно утверждения о нарушении статьи 16 Пакта государство-участник уточняет, что автор не излагает никакой убедительной аргументации, подтверждающей, что запрещение аттракционов с бросанием карликов каким-либо образом ущемило его правосубъектность. Кроме того, государство-участник утверждает, что эти запретительные меры ни в коей мере не являются посягательством на правосубъектность автора и, следовательно, никак не ущемляют его статуса как субъекта права. По мнению государства-участника, эти меры, напротив, подтверждают признание его права на уважение его человеческого достоинства и обеспечивают реальное осуществление этого права.

4.2 В связи с утверждением о нарушении пункта 1 статьи 17 Пакта государство-участник заявляет, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны. Оно полагает, что, поскольку сообщение основано на тех же фактах и процедурах, которые были переданы Европейской комиссии, отсутствие упоминания о претензии в связи с нарушением права на уважение личной и семейной жизни в национальных судебных органах и в этом случае влечет за собой признание сообщения неприемлемым. Кроме того, по вопросу о праве автора на уважение его личной жизни государство-участник поясняет, что оспариваемый запрет не повлек за собой

<sup>1</sup> Автор не развивает аргументацию в связи с утверждением о нарушении этой статьи.

<sup>2</sup> Автор не развивает аргументацию в связи с утверждением о нарушении этой статьи.

<sup>3</sup> Из материалов дела следует, что 4 февраля 1994 года Европейская комиссия по правам человека рассмотрела жалобу г-на Манюэля Вакенхейма на Францию. 16 октября 1996 года Комиссия признала жалобу неприемлемой по следующим мотивам: во-первых, автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты в связи с предполагаемыми нарушениями статей 8 и 14 (дискриминация в области осуществления права на труд) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а во-вторых, претензии автора, касающиеся пункта 1 статьи 5 и статьи 14 Конвенции, несовместимы *ratione materiae*.

никакого нарушения пункта 1 статьи 17 Пакта. По мнению государства-участника, во-первых, представляется, что право, которое отстаивает заявитель и которое позволяет ему публично участвовать на профессиональной основе в указанном аттракционе, не относится к сфере личной и семейной жизни. Еще менее очевидно, что оно относится к сфере личной жизни. Государство-участник утверждает, что бросание карликов является публичным аттракционом и представляет собой для заявителя настоящую профессиональную деятельность. В силу этих причин государство-участник делает вывод о том, что, по-видимому, следует исключить возможность ее защиты по соображениям, продиктованным неприкосновенностью личной жизни. Как подчеркивается в обосновании Государственного совета, эта практика скорее соотносится со свободой трудовой деятельности или свободой торговли и предпринимательства. Во-вторых, государство-участник добавляет, что даже если при весьма широком толковании этого понятия допустить, что возможность "бросания" на профессиональной основе имеет отношение к праву на уважение личной жизни автора, ограничение этого права не противоречило бы положениям пункта 1 статьи 17 Пакта. По мнению государства-участника, такое ограничение оправдано высшими соображениями, связанными с уважением достоинства человеческой личности. Таким образом, оно основывается на одном из фундаментальных принципов и поэтому не является незаконным или произвольным ущемлением права индивидуумов на уважение их личной и семейной жизни.

4.3 Что касается предполагаемого нарушения пункта 1 статьи 2 Пакта, то государство-участник считает, что положения этой статьи созвучны положениям статьи 14 Европейской конвенции, и напоминает, что Комиссия сочла, что эта статья, на которую заявитель ссылался в своем ходатайстве в эту инстанцию, в данном случае неприменима, поскольку заявитель не упоминал об осуществлении какого-либо права, защищаемого Конвенцией. Государство-участник указывает, что аналогичным образом дело обстоит и с настоящим сообщением, поскольку заявитель не доказывает, что право на его профессиональное "бросание", которое он отстаивает, признано Пактом или связано с каким-либо из фигурирующих в нем прав. Государство-участник добавляет, что даже если предположить, что заявитель намерен воспользоваться такими правами, то следует напомнить, что свобода трудовой деятельности и свобода торговли и предпринимательства не входит в число прав, защищаемых Международным пактом о гражданских и политических правах.

4.4 В связи с утверждением о нарушении статьи 26 Пакта государство-участник подчеркивает, что, по мнению Государственного совета, предусмотренное этой статьей положение о недискриминации аналогично положению пункта 1 статьи 2 Пакта, и что, как и в случае с этой последней статьей, сфера ее применения ограничивается правами, защищаемыми Пактом<sup>4</sup>. По мнению государства-участника, такое толкование приводит к выводу, который уже излагался в связи с утверждением о нарушении пункта 1 статьи 2 Пакта и согласно которому бросание карлика на профессиональной основе не относится ни к одному из защищаемых Пактом прав, и поэтому вопрос о недискриминации не встает. Государство-участник добавляет, что если для целей рассуждения предположить, что положение о недискриминации в статье 26 Пакта распространяется на все закрепленные в Пакте права и на внутреннее законодательство, тогда можно поставить вопрос о дискриминационном характере оспариваемого запрета. Государство-участник утверждает, что, как совершенно очевидно, этот запрет не носит дискриминационного характера. По своему определению, он распространяется только на лиц, страдающих карликовостью, так как запрещенный вид деятельности может касаться только их и недостойный характер этой деятельности прежде всего обусловлен физическими особенностями этих лиц. По мнению государства-участника, его нельзя упрекнуть в том, что оно по-разному относится к карликам и некарликам, поскольку речь идет о двух различных категориях лиц, одна из которых не может быть затронута явлением "бросания" в силу очевидных физических причин. Кроме того, государство-участник отмечает, что вопрос о недостойном характере вида деятельности, заключающегося в бросании лиц нормального роста, т.е. не страдающих каким-либо отдельным недостатком, рассматривался бы под совершенно иным углом зрения<sup>5</sup>. Государство-участник

<sup>4</sup> Conseil d'État, *Vve Doukoure*, avis en Section du 15 avril 1996, N. 176399.

<sup>5</sup> Выводы уполномоченного правительства Патрика Фрадмана, RTDH 1996, p. 664.

делает вывод о том, что различие в обращении обосновано объективным различием положения лиц, страдающих карликовостью, и лиц, которые не страдают таким недугом; именно поэтому и учитывая цель защиты человеческого достоинства, на котором оно основано, это различие является законным и в любом случае соответствует статье 26 Пакта.

4.5 Относительно утверждения о нарушении пункта 2 статьи 5 Пакта государство-участник утверждает, что автор не приводит какой-либо аргументации в подтверждение того, почему запрещение бросать карликов противоречит данным положениям. По мнению государства-участника, трудно понять, в чем именно национальные органы власти, основываясь на Пакте, незаконно ограничили осуществление прав, признанных внутренним законодательством. Указывая, что, вероятно, автор считает, что власти применили слишком широкое толкование понятия человеческого достоинства, что помешало ему воспользоваться своими правами на труд и на занятие свободно выбранным видом деятельности, государство-участник утверждает, что право человека на уважение его достоинства не относится к числу фигурирующих в Пакте прав, хотя некоторые из его положений основываются именно на этом понятии, в частности положения о запрещении бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. В силу этой первой причины государство-участник заключает, что пункт 2 статьи 5 в данном случае неприменим. Оно добавляет, что если чисто гипотетически допустить применимость этой статьи, то и тогда ее положения не были бы нарушены. Государство-участник поясняет, что принятые властями меры не продиктованы стремлением чрезмерно ограничить свободу трудовой деятельности и свободу торговли и предпринимательства, ссылаясь на необходимость уважения человеческой личности. По мнению государства-участника, эти меры являются стандартными для сферы административной полиции и заключаются в стремлении увязать экономические свободы с обеспечением соблюдения правопорядка, одним из элементов которого является общественная мораль. Государство-участник уточняет, что данная концепция не носит чрезмерного характера, поскольку, как указал уполномоченный правительства Фридман<sup>6</sup> в своих выводах, с одной стороны, общественный порядок уже давно включает в себя соображения общественной морали, а с другой – было бы странно, если бы основной принцип уважения человеческой личности ущемлялся в угоду собственным материальным соображениям автора, к тому же не очень распространенным, нанося тем самым ущерб всей общине, к которой он принадлежит.

4.6 В силу этих причин государство-участник заключает, что сообщение должно быть отклонено ввиду необоснованности всех изложенных в нем претензий.

#### *Комментарии адвоката автора по замечаниям государства-участника*

5.1 В своих комментариях от 19 июня 2000 года адвокат автора указывает, что государство-участник прежде всего ссылается на два аналогичных постановления Государственного совета от 27 октября 1995 года, в которых за мэрами признается право запрещать аттракционы "бросание карликов" в своей коммуне, поскольку "человеческое достоинство является элементом общественного порядка", даже при отсутствии особых местных обстоятельств и несмотря на согласие соответствующего лица. Адвокат напоминает факты, предмет сообщения, и в частности факт отмены административными судами постановлений муниципальных властей о запрете аттракционов, а также циркуляр министра внутренних дел.

<sup>6</sup> Уполномоченный правительства не является представителем администрации. Речь фактически идет о члене консультативной палаты Государственного совета, призванном дать свое независимое заключение "об обстоятельствах данного дела и применимых правовых нормах, а также свое мнение о тех решениях, которые, по его соображениям, требуется вынести по рассматриваемому в суде спору". Это определение, данное самим Государственным советом в одном из его решений (CE Sect. 10 juillet 1957, *Gervaise*, Leb. P.467), было воспроизведено в статье L7 Кодекса административной юстиции (Источник: "Justice et institutions judiciaires", La documentation française, 2001).

5.2 Адвокат заявляет, что важные решения относительно принципиальных вопросов, принятые по делу г-на Вакенхейма, вызывают разочарование. Он отмечает, что к классической концепции триединой структуры французского правового порядка – общественный порядок (спокойствие), надежность (безопасность) и общественная нравственность – добавляется общественная мораль, и в эту четвертую составляющую входит человеческое достоинство. По мнению адвоката, на заре XXI века эта практика распространяет понятие моральных устоев на столь незаметный и безобидный вид деятельности по сравнению с подлинными проявлениями насилия и агрессии, к которым нынешнее французское общество относится терпимо. Он добавляет, что речь идет о закреплении новых полномочий полиции, которое рискует создать благодатную почву для всевозможных злоупотреблений, и ставит вопрос о том, не намерен ли мэр возвести себя в ранг поборника общественной морали и защитника человеческого достоинства. Он также задается вопросом о том, не собираются ли суды брать на себя решение вопроса о благополучии граждан. По мнению адвоката, до настоящего времени судья мог принимать во внимание защиту общественной морали как фактор, сказывающийся на общественном спокойствии. Однако адвокат утверждает, что в связи с аттракционом "бросание карликов" это условие не наличествовало.

5.3 Адвокат подтверждает аргументацию, лежащую в основе жалобы, и подчеркивает, что труд является составной частью человеческого достоинства и что лишать человека работы равнозначно частичному принижению его достоинства.

#### *Рассмотрение Комитетом вопроса о приемлемости*

6.1 Прежде чем рассматривать жалобу, представленную в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека в соответствии со статьей 87 своих правил процедуры должен решить вопрос о том, является ли это сообщение приемлемым по смыслу Факультативного протокола к Пакту.

6.2 Хотя Франция представила оговорку к пункту 2 а) статьи 5, Комитет констатирует, что государство-участник не сослалось на эту оговорку, и поэтому она не препятствует рассмотрению сообщения Комитетом.

6.3 Что касается жалоб на нарушения пункта 1 статьи 9 и статьи 16 Пакта, то Комитет принял к сведению аргументы государства-участника о несовместимости *ratione materiae* этих утверждений с положениями Пакта. Он полагает, что представленные заявителем элементы не позволяют вести речь о нарушении указанных положений и признать приемлемость претензий в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.4 Относительно утверждений о нарушении пункта 1 статьи 17 Пакта Комитет указывает, что в национальных судебных инстанциях автор ни разу не упоминал о нарушении его права на уважение личной и семейной жизни. Следовательно, в данном случае он не исчерпал всех средств защиты, которыми мог бы воспользоваться. Таким образом, Комитет объявляет данный элемент сообщения неприемлемым с точки зрения пункта 2 б) статьи 5 Факультативного протокола.

6.5 Что касается жалобы на нарушение пункта 2 статьи 5 Пакта, то Комитет отмечает, что статья 5 Пакта представляет собой общее обязательство государств-участников и не может использоваться частными лицами для обоснования собственного сообщения в соответствии с Факультативным протоколом. Следовательно, эта жалоба неприемлема по смыслу статьи 3 Факультативного протокола. Однако такой вывод не препятствует учету Комитетом статьи 5 при толковании и применении других положений Пакта.

6.6 Что касается утверждения о дискриминации по смыслу статьи 26 Пакта, то Комитет принял к сведению замечание государства-участника о том, что, по мнению Государственного совета, сфера применения статьи 26 ограничивается правами, защищаемыми Пактом. При этом Комитет хотел бы сослаться на практику, согласно которой статья 26 не просто закрепляет гарантию, уже предусмотренную статьей 2, а самостоятельно предусматривает отдельное право. Следовательно, применение принципа недискриминации, изложенного в статье 26, не ограничивается правами,

предусмотренными в Пакте. Поскольку государство-участник не привело других аргументов против приемлемости сообщения, Комитет признает сообщение приемлемым в той мере, в которой оно, как представляется, затрагивает вопросы по статье 26 Пакта, и приступает к рассмотрению жалобы по существу в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Факультативного протокола.

#### *Рассмотрение по существу*

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей письменной информации, представленной ему сторонами в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Комитет должен определить, является ли запрещение властями аттракциона "Бросание карликов" проявлением дискриминации по смыслу статьи 26 Пакта, как утверждает автор.

7.3 Комитет ссылается на свою практику, согласно которой любое различие между лицами не всегда является дискриминацией, запрещенной статьей 26 Пакта. Различие представляет собой дискриминацию, если оно не основывается на объективных и разумных критериях. В данном случае вопрос состоит в том, является ли разумно оправданным различие, проводимое между лицами, которые затрагиваются запретом со стороны государства-участника, и лицами, на которых этот запрет не распространяется.

7.4 Запрет за бросание, введенный государством-участником в связи с данным делом, распространяется только на карликов (как указано в пункте 2.1). Однако, если данный запрет действует только в отношении этих лиц и не затрагивает остальных, то он основан на том, что только этих лиц можно бросать. Таким образом, различие между лицами, затрагиваемыми запретом, т.е. карликами, и лицами, на которых этот запрет не распространяется, т.е. теми, кто не страдает карликовостью, основано на объективной причине и не носит дискриминационного характера. Комитет считает, что государство-участник в данном случае доказало, что запрет практики бросания карликов в том виде, в каком ее использовал автор, не является злоупотреблением, а продиктован необходимостью защиты общественного порядка, связанной с соображениями, касающимися уважения человеческого достоинства, которые совместимы с целями Пакта. Следовательно, Комитет приходит к выводу, что различие между автором и лицами, на которых запрет государства-участника не распространяется, основывалось на объективных и разумных причинах.

7.5 Комитету известно, что существуют и другие виды деятельности, которые не запрещены, но могли бы, вероятно, подлежать запрету по тем же соображениям, что и те, которые оправдывают запрещение бросать карликов. Однако Комитет считает, что, поскольку запрет на бросание карликов основан на объективных и разумных критериях и что автор не доказал, что эта мера преследовала дискриминационную цель, одного лишь факта возможного наличия других видов деятельности, которые могли бы быть запрещены, недостаточно, чтобы обосновать дискриминационный характер запрета на бросание карликов. В силу этих причин Комитет считает, что, вводя данный запрет, государство-участник в данном случае не нарушило права автора, предусмотренные статьей 26 Пакта.

7.6 Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты не свидетельствуют о каком-либо нарушении Пакта.

## Сообщение № 868/1999

*Представлено:* Альбертом Уилсоном (представленным Гарбиэлой Эчеверией)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Филиппины

*Дата принятия Сообщений:* 30 октября 2003 года (семьдесят девятая сессия)

*Тема сообщения:* Вынесение смертного приговора после осуждения за изнасилование ребенка

*Процедурные вопросы:* Имеющиеся в распоряжении и эффективные средства правовой защиты - Рассмотрение жалобы после того, как жертве было предоставлено средство правовой защиты - Необоснование жалобы - Неприемлемость *ratione materiae*

*Вопросы существа:* Обязательное вынесение смертного приговора - Право на гуманное обращение и на уважение присущего заключенному чувство достоинства - Бесчеловечные условия содержания под стражей - Раздельное содержание лиц, ожидающих проведения судебного разбирательства, и осужденных заключенных - Стресс, испытываемый лицами, приговоренными к смертной казни - Право быть информированным в момент ареста о причинах ареста и предъявляемых обвинениях - право быть в срочном порядке доставленным к судье

*Статьи Пакта:* Пункты 2 и 3 статьи 2; статьи 6; 7; 9; пункты 1 и 2 статьи 10; пункты 1, 2, 3 и 6 статьи 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 2 и 3

*Вывод:* Наличие нарушения (статья 7; пункты 1, 2 и 3 статьи 9; и пункты 1 и 2 статьи 10)

1. Автор сообщения, первоначально датированного 15 июня 1999 года, является Альберт Уилсон, гражданин Великобритании, проживавший на Филиппинах с 1990 по 2000 год, а затем поселившийся в Соединенном Королевстве. По его словам, он стал жертвой нарушений Филиппинами пунктов 2 и 3 статьи 2, статей 3, 6, 7 и 9, пунктов 1 и 2 статьи 10 и 1, 2, 3 и 6 статьи 14. Автора представляет адвокат.

### *Факты в изложении автора*

2.1 16 сентября 1996 года автор сообщения был подвергнут принудительному аресту без какого-либо ордера на основании жалобы об изнасиловании, поданной биологическим отцом 12-летней приемной дочери автора, и препровожден в полицейский участок. Он не был проинформирован о своих правах и, не зная местного языка, не понимал причин происходящего. В полицейском участке он был помещен в камеру площадью полтора квадратных метра вместе с тремя другими заключенными, и на второй день ему было предъявлено обвинение в покушении на изнасилование своей приемной дочери. Затем он был переведен в Валенсуэльскую муниципальную тюрьму, где обвинение ему было изменено на изнасилование. В тюрьме его содержали в бетонном карцере, где его избивали и подвергали жестокому обращению. В этой камере площадью около 14 кв. м, воздух в которую попадал через 15-сантиметровое отверстие, расположенное на высоте примерно трех метров от пола, содержались 40 заключенных. Один из них был застрелен пьяным надзирателем, а автору сообщения надзиратели неоднократно угрожали оружием, приставляя дуло к голове. Надзиратели били его дубинками по ступням и заставляли других заключенных избивать его. Ему также приказывали избивать своих сокамерников, а в случае отказа он сам подвергался избиениям. Кроме того, он постоянно являлся объектом вымогательства со стороны других заключенных при попустительстве, а иногда и по прямому указанию тюремных властей, причем в случае отказа заплатить деньги или выполнить предъявляемые требования он подвергался избиению. Водопровод в тюрьме отсутствовал, санитарные условия были крайне неудовлетворительными (в камере на всех заключенных был предусмотрен один выносной туалет), помещения для приема посетителей отсутствовали, а выдаваемое питание было очень

скудным. Кроме того, автор сообщения содержался вместе с заключенными, которым был уже вынесен обвинительный приговор.

2.2 Суд над автором сообщения по обвинению в изнасиловании длился с 6 ноября 1996 года по 15 июля 1998 года. С самого начала автор утверждал, что обвинения против него были сфабрикованы, и не признавал свою вину. Мать и брат приемной дочери дали свидетельские показания в пользу автора сообщения, указав, что в предполагаемый момент совершения преступления оба они находились дома и что, если бы инцидент действительно имел место, они знали бы об этом. Результаты внешнего и внутреннего осмотра девочки, проведенного полицейским врачом в течение 24-х часов с предполагаемого момента преступления, по словам автора сообщения, "никак не согласуются" с подозрением на изнасилование. Медицинские показания, представленные в ходе суда, также противоречили обвинению и, по словам автора, опровергали возможность совершения изнасилования. Кроме того, по словам ряда других свидетелей, родной отец приемной дочери автора сообщения сфабриковал историю об изнасиловании с целью вымогательства.

2.3 30 сентября 1998 года региональный суд Валенсуэлы признал автора сообщения виновным в изнасиловании и приговорил его к смертной казни и штрафу в 50 000 филиппинских песо. Автор утверждает, что приговор был основан исключительно на показаниях девочки, которая призналась, что говорила неправду, первый раз обвинив его в попытке изнасилования, причем в ее показаниях на суде было очень много несоответствий.

2.4 Затем автор сообщения до приведения смертного приговора в исполнение был помещен в тюрьму Мунтинлупы, где смертной казни ожидали еще 1 000 заключенных, размещавшихся в трех спальнях блоках. Заключенные-иностранцы постоянно служили объектом вымогательства со стороны других заключенных, которые делали это при попустительстве, а иногда и по прямому указанию тюремных властей. Автор ссылается на сообщения в средствах массовой информации, согласно которым тюрьма находилась под контролем бандитских шаяк и коррумпированных должностных лиц, во власти которых он находился на протяжении всего срока нахождения в блоке смертников. Некоторым высокопоставленным тюремным сотрудникам были вынесены приговоры по обвинению в вымогательстве у заключенных, а в камерах было найдено много оружия. Преступные шайки и тюремные надзиратели оказывали давление на автора и пытали его, чтобы получить от него деньги. В бараках и камерах, в которых находилось свыше 200 заключенных, не было никакой охраны, и они никогда не запирались на замок. Деньги и личные вещи были изъяты у автора по дороге в тюрьму, и в течение трех недель он не имел даже таких предметов первой необходимости, как мыло или спальные принадлежности, поскольку в эти три недели его никто не посещал. Пищевой рацион состоял из непромытого риса и других не пригодных к употреблению в пищу продуктов. Что касается гигиены, то в распоряжении 200 заключенных имелись два выносных туалета и общий душ.

2.5 Автор сообщения был вынужден платить за шесть квадратных метров площади, где он спал, а также финансово поддерживать еще восемь заключенных. Он был вынужден спать рядом с наркоманами и лицами, которые преднамеренно и постоянно мешали ему спать. Ему в принудительном порядке сделали несмываемую татуировку - эмблему одной из бандитских шаяк. Заключенных клали на скамейки на всеобщее обозрение и били деревянными предметами по ягодицам или преподносили "иные уроки". Автор заявляет, что он жил в постоянном страхе близящейся смерти и впал в суицидальную депрессию, когда шесть заключенных были казнены, а еще пять погибли насильственной смертью. Из-за страха перед смертью, к которой приговорил его "вопиюще несправедливый и пристрастный суд", автор сообщения стал жертвой серьезных физических и психологических травм и чувствовал себя "совершенно беспомощно и безнадежно". В результате он оказался "разорен финансово и истощен эмоционально".

2.6 21 декабря 1999 года, т.е. после представления сообщения на основании Факультативного протокола, Верховный суд после автоматического пересмотра дела отменил приговор на том основании, что в основу его были положены "не заслуживающие доверия" утверждения, и постановил незамедлительно освободить автора. Генеральный прокурор направил в суд краткое

письменное изложение дела с рекомендацией оправдать автора с учетом серьезных противоречий в показаниях свидетелей, а также наличия соответствующих вещественных доказательств. Таким образом, это стало еще одним подтверждением того, что вина автора не была доказана сверх всяких разумных сомнений.

2.7 22 декабря 1999 года после освобождения из блока смертников Иммиграционное бюро согласилось разрешить автору сообщения выезд из страны при условии, что он заплатит сборы и штраф в размере 22 740 филиппинских песо за то, что оставался в стране после истечения срока его туристической визы. Это решение распространялось на весь срок его содержания под стражей, и, если бы автор не уплатил штраф, ему не разрешили бы выехать из страны в Соединенное Королевство. Это решение было подтверждено, несмотря на ходатайство британского посла на Филиппинах, причем последующие попытки Соединенного Королевства взыскать уплаченные суммы в Иммиграционном бюро и Верховном суде также не дали желаемых результатов.

2.8 После своего возвращения в Соединенное Королевство автор сообщения подал ходатайство о выплате ему компенсации на основании Республиканского закона Филиппин № 7309. Согласно этому Закону, при министерстве юстиции был создан Совет по претензиям жертв несправедливого тюремного заключения или содержания под стражей, который рассчитывал присуждаемую компенсацию ежемесячно. По итогам рассмотрения жалобы автора ему сообщили 21 февраля 2001 года, что 1 января 2001 года ему присудили компенсацию в размере 14 000 филиппинских песо, которые он может получить лично лишь на Филиппинах. 12 марта 2001 года автор обратился в Совет по претензиям с просьбой пересмотреть присужденную ему сумму с учетом того, что по установленной шкале за несправедливое содержание в тюрьме в течение 40 месяцев он должен был получить 40 000 филиппинских песо. 23 апреля 2001 года ему сообщили о том, что сумма присуждается "в зависимости от наличия средств" и что виновником того, что случилось с автором, является лицо, обвинившее его в изнасиловании. Никаких других объяснений несоответствия в размере присужденной компенсации дано не было.

2.9 9 августа 2001 года автору, который обратился за туристической визой для посещения своей семьи, было сообщено, что, поскольку он превысил предусмотренный в туристической визе срок пребывания в стране и был признан виновным в аморальном правонарушении, Иммиграционное бюро включило его в список неблагонадежных лиц. Автор поинтересовался, почему вынесенный ему приговор влечет за собой такие последствия, если он был отменен. Ему сообщили, что, для того чтобы получить разрешение на поездку, ему придется лично явиться в Иммиграционное бюро на Филиппинах.

2.10 Кроме того, автор хотел возбудить гражданский иск о возмещении причиненного ему ущерба, поскольку вышеуказанная административная компенсация не отражала реальных масштабов причиненных ему физических и психических страданий. На Филиппинах автору не полагались услуги адвоката, а необходимую юридическую помощь за пределами страны он получить не мог.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что предусмотренное в статье 11 Республиканского закона № 7659 обязательное вынесение смертного приговора за изнасилование несовершеннолетнего, с которым преступник находится в родственных связях, противоречит статьям 6 и 7<sup>1</sup>. Подобное

<sup>1</sup> Статья 11 Республиканского закона 7659 гласит следующее: "...смертный приговор выносится также в том случае, если преступление изнасилования совершается при следующих обстоятельствах: 1. жертва не достигла восемнадцати (18) лет и правонарушитель является ее родителем, родственником по восходящей линии, приемным родителем, опекуном...".

преступление не обязательно является "самым тяжким преступлением", поскольку оно не влечет за собой гибели человека и поскольку обстоятельства его совершения могут сильно различаться. В силу этих же причин такое обязательное наказание, как смертная казнь, не пропорционально тяжести преступления и противоречит статье 7. Непропорциональным и негуманным оно является и в связи с отсутствием возможности смягчения наказания с учетом обстоятельств каждого конкретного преступления и личности правонарушителя.

3.2 Автор утверждает, что его заключение в блок смертников является нарушением статьи 7, особенно в свете многочисленных процедурных нарушений во время суда. Автор утверждает, что в данном случае статья 7 была нарушена в силу очевидной недобросовестности судебного разбирательства и несправедливости вынесенного приговора, который вызвал у автора чувство незащитности и душевные страдания. Такое его состояние еще более усугублялось условиями его содержания в блоке смертников и обращения с ним.

3.3 Ссылаясь на статью 9, автор утверждает, что его первоначальный арест был произведен без ордера и в нарушение соответствующих внутренних правовых норм. Кроме того, во время ареста ему не были сообщены основания для этого на том языке, который он мог бы понять, и он не был незамедлительно доставлен к судье.

3.4 Что касается нарушения пунктов 1, 2 и 3 статьи 14, то автор, во-первых, утверждает, что суд над ним был несправедливым. По его мнению, в таких вызывающих эмоции делах, как дела об изнасиловании детей, один судья может не устоять перед давлением на его независимость и беспристрастность, и ему не должно быть разрешено выносить смертные приговоры. Дела, в которых может быть назначена высшая мера наказания, должны рассматриваться судьей вместе с присяжными или же коллегией из нескольких судей. Автор утверждает, что на рассматривавшего его дело судью "оказывала огромное давление" местная публика, присутствовавшая в зале суда и требовавшая признать автора виновным. По словам автора, некоторые из присутствовавших на суде даже прибыли из других районов.

3.5 Во-вторых, автор утверждает, что судебное разбирательство было явно необъективным, поскольку суд отказал ему в презумпции невиновности, заявив, что выдвинутое автором в свою защиту утверждение о том, что никакого изнасилования не было, "не может иметь преимущественную силу над заявлениями несовершеннолетней жертвы об обратном". Автор считает, что с учетом необратимого характера смертного приговора судьи должны в подобных делах неуклонно соблюдать все международные стандарты. Ссылаясь на утвержденные Организацией Объединенных Наций Меры, гарантирующие защиту прав лиц, приговоренных к смертной казни, автор отмечает, что смертный приговор "должен выноситься лишь на основе ясных и убедительных доказательств, не оставляющих возможности для иного толкования фактов".

3.6 Что касается пункта 6 статьи 14, то автор обращает особое внимание на то, что в соответствии с предусмотренной внутренним правом процедурой компенсации государство-участник обязано было предоставить справедливую и адекватную компенсацию за судебную ошибку. В данном случае автор получил примерно четверть от причитавшейся ему компенсации, причем даже эта сумма практически полностью пошла на выплату иммиграционных штрафов и сборов. Указывая на нарушение пункта 3 статьи 2, автор утверждает, что вместо того, чтобы получить надлежащую компенсацию за указанные нарушения, он был вынужден сам тратить свои средства во время незаконного содержания в тюрьме и продолжает оставаться одним из тех иностранцев, которым запрещен въезд в страну, хотя все обвинения против него были сняты. Это является нарушением его права на эффективную правовую защиту, представляет собой двойное наказание и является посягательством на его семейные права.

3.7 Что касается вопроса приемлемости, то автор утверждает, что он не обращался с жалобой ни в какую иную международную инстанцию и что в связи с условиями тюремного заключения он безуспешно пытался обратить внимание на методы обращения с заключенными и условия их

содержания. Эта попытка оказалась безуспешной, поскольку он мог обратиться лишь к тем лицам, которые сами были виновны в вышеуказанных нарушениях.

#### *Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения*

4.1 В представлении от 5 августа 2002 года государство-участник выдвигает возражения относительно приемлемости и существа сообщения, утверждая, что в распоряжении автора имелись многочисленные судебные, квазисудебные или административные средства правовой защиты. Статья 32 Гражданского кодекса предусматривает ответственность как должностных, так и частных лиц за ущерб, причиненный в результате ущемления прав и свобод других субъектов, включая их право не подвергаться произвольному задержанию, жестоким наказаниям и т.д. Автор может подать жалобу в связи с ущербом, причиненным ему в результате злонамеренного судебного преследования, и/или возбудить иск на основании пересмотренного уголовного кодекса, предусматривающего наказание за преступление против свободы и неприкосновенности или за преступление против чести и достоинства. Он мог также подать жалобу в Филиппинскую комиссию по правам человека, но не сделал этого. Решение Верховного суда отменить вынесенный низшей инстанцией приговор, принятое в результате автоматической процедуры пересмотра дел, по которым был вынесен смертный приговор, свидетельствует о том, что судебная система страны обеспечивает надлежащие процессуальные гарантии и адекватные средства правовой защиты.

4.2 Что касается жалоб по статье 7, то государство-участник не может дать на них удовлетворительного ответа, поскольку они требуют дополнительного изучения. В любом случае автору следовало обратиться с жалобой в соответствующий орган, например в Филиппинскую комиссию по правам человека.

4.3 В отношении жалоб по статье 14 государство-участник заявляет, что дело рассматривалось в компетентном суде, что автор имел возможность дать свои и изучить представленные доказательства, а также опросить свидетелей и что он воспользовался (успешно) своим правом на апелляцию. Можно с полным основанием утверждать, что судья вынес приговор по итогам добросовестной оценки доказательств.

4.4 Что касается неадекватности суммы выплаченной компенсации, то государство-участник отмечает, что 24 августа 2001 года Совет по претензиям присудил автору дополнительно 26 000 филиппинских песо, в результате чего общая сумма компенсации достигла испрашиваемых 40 000 песо. Несмотря на уведомление, автор не явился за чеком, срок действия которого истек. В то же время вместо этого чека можно легко выписать новый. Что же касается утверждения о том, что автору было отказано в гражданских средствах правовой защиты, то государство-участник обращает внимание на то, что Совет по претензиям предложил автору проконсультироваться с практикующим юристом и что автор не стал добиваться возмещения ущерба в судебном порядке.

#### *Комментарии автора по замечаниям государства-участника*

5.1 В письме от 6 апреля 2002 года автор дает свои ответы на другие замечания, содержащиеся в представлениях государства-участника. По вопросу справедливого судебного разбирательства он отмечает, что даже Генеральный прокурор счел выдвинутое против него обвинение в высшей степени ошибочным и что добросовестности судьи и его "искренней веры" не достаточно для того, чтобы оправдать ошибочно вынесенный приговор, особенно когда речь идет о высшей мере наказания. Из решения Верховного суда ясно вытекает, что были нарушены процессуальные требования, которые автор относит к числу предусмотренных в статье 14 минимальных стандартов. Автор утверждает, что подход судьи к данному делу был направлен против него по причине пола автора, что судья подменил показания медицинского эксперта своей собственной оценкой и не руководствовался таким принципом, как презумпция невиновности.

5.2 Кроме того, просьба автора не освещать ход судебного разбирательства в средствах массовой информации была отклонена, и их представителям было дано разрешение освещать ход расследования еще до предъявления обвинения. Хорошо известно, что на Филиппинах полиция не скрывает от средств массовой информации данных о подозреваемых, и в случае автора присутствие средств массовой информации с того момента, когда он впервые предстал перед прокурором, повлияло на справедливость судебного разбирательства. Зал суда был заполнен "детьми, представителями женских и правозащитных организаций", которые требовали вынесения обвинительного приговора. Допуск в зал суда общественности и средств массовой информации в вызывающих эмоции делах повлиял на беспристрастность разбирательства и вынесение приговора.

5.3 Ссылаясь на решение Комитета в деле *Мбенге против Заира*<sup>2</sup>, автор утверждает также, что в результате ущемления его прав, предусмотренных в статье 14, ему был вынесен смертный приговор в нарушение положений Пакта, т.е. в нарушение статьи 6. Ссылаясь на решение в деле *Джонсон против Ямайки*<sup>3</sup>, автор утверждает также, что, поскольку смертный приговор был вынесен ему в нарушение Пакта, его последующее тюремное заключение, особенно с учетом условий содержания и обращения с ним, явилось жестоким и негуманным наказанием, противоречащим статье 7.

5.4 Ссылаясь на замечание общего порядка Комитета по статье 6, автор утверждает, что возобновление практики вынесения смертного приговора в государстве-участнике в целом противоречит задачам и целям Пакта и является нарушением пунктов 1-3 статьи 6. Как бы то ни было, Филиппины возобновили вынесение смертных приговоров в нарушение пункта 2 статьи 6, а также предусмотренного в пункте 2 статьи 2 обязательства осуществлять провозглашенные в Пакте права. Республиканский закон 7659, допускающий вынесение смертных приговоров за 46 преступлений (за 23 из них смертный приговор выносится в обязательном порядке), является неправильным и не обеспечивает защиту закрепленных в Пакте прав.

5.5 Существовавшая в период суда над автором процедура уголовного преследования требовала того, чтобы инициатором обвинения в изнасиловании выступала жертва или ее родители, или опекун, не простившие в явной форме правонарушителя. Автор утверждает, что выносить в обязательном порядке смертный приговор за преступление, преследование за которое даже не может быть возбуждено государством *ex officio*, значит давать зеленый свет вымогательству, поскольку в таком случае обвинения будут фабриковаться с целью получения денег в обмен на прощение. Автор неоднократно заявлял на суде, что истец требовал от него 25 000 долл. США в обмен на отзыв заявления о возбуждении дела. Причиненные автору страдания явились прямым результатом неспособности государства обеспечить строгую юридическую процедуру и защитные механизмы при рассмотрении дел, в которых может быть назначена высшая мера наказания в целом и в его деле в частности.

5.6 Что касается описания условий содержания под стражей в Валенсуэльской тюрьме до вынесения обвинительного приговора, то автор ссылается на правовую практику Комитета, который неизменно считал подобное обращение негуманным и противоречащим требованиям статей 7 и 10<sup>4</sup>. Условия содержания в Валенсуэльской тюрьме подробно описаны в докладах

<sup>2</sup> Дело № 16/1977, Соображения, принятые 25 марта 1983 года.

<sup>3</sup> Дело № 592/1994, Соображения, принятые 20 октября 1998 года.

<sup>4</sup> В качестве примера автор ссылается на Соображения, принятые 27 марта 1981 года по делу *Карбаллала против Уругвая* № 33/1978; Соображения, принятые 26 июля 1982 года по делу *Массиотти против Уругвая*, № 25/1978; Соображения, принятые 1 апреля 1985 года по делу *Марэ против Мадагаскара*, № 115/1982; Соображения, принятые 28 октября 1971 года по делу *Антонассио против Уругвая*, № 63/1979; Соображения, принятые 29 марта 1983 года по делу *Эстрелла против Уругвая*, № 74/1989; Соображения, принятые 1 апреля 1985 года по делу *Уайт против Мадагаскара*, № 115/1981; и Соображения, принятые 2 ноября 1989 года по делу *Тишсекеди против Заира*, № 242/1987.

организации "Международная амнистия" и средствах массовой информации, и они, безусловно, не соответствуют тем, обеспечения которых Пакт требует от всех государств-участников, независимо от состояния их бюджета. Автор конкретно указывает также на нарушение пункта 2 статьи 10, поскольку он содержался вместе с заключенными, которым уже был вынесен обвинительный приговор.

5.7 Автор считает, что он не должен был подавать уведомление или жалобу на условия содержания, имея основания полагать, что за это ему будут мстить<sup>5</sup>. Автор представил копии трех писем, которые он действительно написал в Филиппинскую комиссию по правам человека в 1997 году и за которые его избили и на несколько дней заперли в камере. В 1999 году, когда автор находился в блоке смертников, он довел до сведения министерства юстиции информацию о том, что его жизнь находится под угрозой, и обратился к министерству с просьбой принять меры для его защиты. Когда об этом стало известно, один из охранников угрожал убить его, приставляя дуло огнестрельного оружия к его голове (автор сообщения уже видел, как таким образом был застрелен один из его сокамерников). По мнению автора, тот факт, что в своих представлениях государство-участник никак не реагирует на эти жалобы, лишь подчеркивает отсутствие действенных внутренних механизмов контроля и необходимость расследования фактов нарушения статьи 7 и выплаты ему соответствующей компенсации.

5.8 Что касается условий содержания в блоке смертников, то автор утверждает, что они стали дополнительной причиной серьезного ухудшения его психического состояния и являются отдельным нарушением статьи 7. Находясь в заключении, автор испытывал сильный страх и страдания, и в ходе его общего психиатрического обследования было установлено, что автор "переживает сильную депрессию и страдает от серьезного хронического [посттравматического стресса], который может приводить к острым неожиданным вспышкам суицидального синдрома". Автор ссылается на мнение Комитета, который постановил, что, хотя причинение психической травмы в результате вынесения приговора в принципе не нарушает требования статьи 7, "ситуация может быть иной при рассмотрении дел, связанных с вынесением смертного приговора"<sup>6</sup> и что "каждое дело должно рассматриваться в его конкретных обстоятельствах, и при этом необходимо учитывать ответственность государства-участника... за специфические условия заключения в конкретных тюрьмах и их психическое воздействие на соответствующего заключенного"<sup>7</sup>.

5.9 В данном случае в вынесенном автору приговоре и в условиях его содержания под стражей, которые не соответствовали даже минимальным стандартам, безусловно, можно обвинить государство-участника. Кроме того, заключенные, приговоренные к смертной казни и подавшие апелляцию, содержались вместе с теми заключенными, для которых смертный приговор был окончательным. В ходе тюремного заключения автора было казнено шесть заключенных (три из них были осуждены за изнасилование). В одном из случаев президент не смог своевременно отдать распоряжение о том, чтобы остановить исполнение приговора из-за проблем со связью. В другом случае трое заключенных были казнены, несмотря на призыв Комитета по правам человека отложить приведение приговоров в исполнение<sup>8</sup>. Эти события, которые произошли в период нахождения автора в блоке смертников, лишь усилили душевные страдания и чувство безнадежности, что пагубно сказалось на его психическом здоровье в нарушение требований статьи 7.

<sup>5</sup> Автор ссылается на Соображения по делу *Филип против Ямайки* № 594/1992, принятые 20 октября 1998 года.

<sup>6</sup> *Пратт и Морган против Ямайки*, дела № 210/1986 и 225/1987, Соображения, принятые 6 апреля 1989 года.

<sup>7</sup> *Фрэнсис против Ямайки*, дело № 606/1994, Соображения, принятые 25 июля 1995 года.

<sup>8</sup> *Пиандионг и другие против Филиппин*, дело № 869/1999, Соображения, принятые 19 октября 2000 года.

5.10 Что касается утверждения государства-участника о существовании адекватных средств правовой защиты, то автор считает, что эффективные средства правовой защиты приговоренных к тюремному заключению лиц отсутствуют и что решение Верховного суда обеспечивает лишь частичное возмещение причиненного ему ущерба и никак не компенсирует ему нарушение его прав, например права не подвергаться пыткам или незаконному задержанию. Решение Верховного суда не может рассматриваться в качестве компенсации, поскольку оно лишь положило конец неизбежному нарушению его права на жизнь, за которое он уже не смог бы получить никакой компенсации. Суд не присудил ни компенсации, ни возмещения юридических расходов, ни возмещения причиненного ущерба и даже не потребовал проведения расследования. Остались невозмещенными моральный ущерб и страдания автора, а также ущерб, нанесенный его репутации и образу жизни, в том числе ущерб в виде приобретенной им в Соединенном Королевстве репутации растлителя несовершеннолетних/педофила.

5.11 Автор не только не получил должной компенсации за причиненный ему ущерб, но и оказался дважды наказан, поскольку он был вынужден оплатить иммиграционные сборы и ему был запрещен въезд на Филиппины. Оба эти вопроса остались нерешенными, несмотря на последующие обращения к филиппинским властям. Запрет на въезд в страну не позволяет автору эффективно воспользоваться имеющимися на Филиппинах средствами правовой защиты, даже если автор и не верит в их адекватность. В частности, те гражданские средства правовой защиты, на которые ссылается государство-участник, не являются ни "доступными", ни "эффективными", поскольку автор не может въехать в страну. В этой связи они не могут быть исчерпаны.

5.12 Как бы то ни было, автор утверждает, что внутреннее законодательство государства-участника в его конкретном случае не обеспечивает ему правовой защиты. Конституция предусматривает возможность возбуждения иска против государства с его согласия<sup>9</sup>, которое в данном случае не было дано ни в явно выраженной, ни в имплицитной форме. По закону государство несет ответственность лишь за противоправные деяния "специальных агентов" (лиц, конкретно уполномоченных на выполнение той или иной функции). Государственные должностные лица, действующие в рамках своих обязанностей, несут личную ответственность за причиненный ущерб (в то же время они могут сослаться на свой иммунитет, если иск затрагивает имущество, права или интересы государства). Таким образом, государство не несет ответственности за противоправные деяния, если они являются *ultra vires* и совершаются в нарушение прав и свобод человека<sup>10</sup>. Таким образом, автор утверждает, что гражданские правовые средства, позволяющие адекватно возместить причиненный ущерб, отсутствуют и что государство-участник не предоставило адекватной компенсации в первую очередь за ущерб, причиненный в результате нарушения основных прав, защищаемых статьями 6, 7 и 14. Соответственно, оно нарушило закрепленное в пункте 3 статьи 2 обязательство предоставить эффективные средства правовой защиты.

5.13 Наконец, автор утверждает, что существующие внесудебные средства правовой защиты являются неэффективными с учетом чрезвычайно серьезного характера нарушений и неадекватными в количественном плане. Во-первых, если, как утверждает государство-участник, жалобы автора в Филиппинскую комиссию по правам человека не были зарегистрированы, то это подчеркивает неэффективность и неадекватность подобного механизма, особенно для защиты прав, предусмотренных в статьях 6 и 7 Пакта. Как бы то ни было, Комиссия предоставляет не компенсацию, а лишь финансовую помощь, и такую внесудебную и некомпенсационную меру нельзя рассматривать как эффективное и адекватное возмещение ущерба в результате нарушения статей 6 и 7.

5.14 Во-вторых, административный механизм компенсации, присудивший автору определенное возмещение, не может подменять собой гражданские средства правовой защиты судебного

<sup>9</sup> Статья XVI, раздел 3.

<sup>10</sup> C. Sangco: *Philippine Law on Torts and Damages* (1994).

характера. Комитет отметил, что "административные меры не могут рассматриваться в качестве адекватных и эффективных средств правовой защиты по смыслу пункта 3 статьи 2 Пакта в случае особо серьезных нарушений прав человека"<sup>11</sup>; в данном случае требуется доступ к судебным средствам правовой защиты. Как бы то ни было, предоставленная компенсация является неадекватной по смыслу пункта 6 статьи 14, а невозможность въехать в страну делает это средство правовой защиты неэффективным на практике. Хотя присужденная сумма в размере 40 000 филиппинских песо является максимальной, она является всего лишь формальной и символической даже с учетом существующих между странами различий в уровнях компенсации. За вычетом иммиграционных сборов от компенсации осталось примерно 18 260 филиппинских песо (343 долл. США).

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 Прежде чем рассматривать любую претензию, содержащуюся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры решить вопрос о том, является ли данное сообщение приемлемым по смыслу Факультативного протокола к Пакту.

6.2 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то государство-участник утверждает, что автор мог подать жалобу в Филиппинскую комиссию по правам человека и гражданский иск в судебные инстанции. Комитет отмечает, что автор, находясь в тюрьме, действительно подал жалобу в Комиссию, но не получил никакого ответа и что Комиссия уполномочена предоставлять "финансовую помощь", а не компенсацию. Далее Комитет отмечает, что против государства не может быть возбуждено гражданское дело без его согласия и что внутриправовые нормы серьезно ограничивают возможности для признания виновными физических лиц, состоящих на государственной службе. Увязывая вышесказанное с запретом на въезд автора на Филиппины, Комитет считает, что государство-участник не смогло продемонстрировать наличие эффективных средств правовой защиты и что в соответствии с пунктом 2 б) статьи 5 Факультативного протокола ничто не мешает Комитету рассматривать сообщение.

6.3 Государство-участник утверждает, что в связи с решением Верховного суда и последующим присуждением компенсации встают вопросы о приемлемости, по крайней мере, некоторых претензий автора. Комитет отмечает, что первоначальное сообщение было подано задолго до вынесения Верховным судом решения по данному делу. В тех случаях, когда нарушение положений Пакта исправляется на основе внутриправовых норм до подачи сообщения, Комитет может счесть его неприемлемым, например в силу отсутствия "жертвы" или необоснованности "жалобы". Если же меры к исправлению сложившегося в результате нарушения Пакта положения были приняты после подачи сообщения, то Комитет может рассмотреть вопрос, действительно ли такое правонарушение имело место, а затем оценить адекватность указанных мер. (Например, см. дело *Дергачев против Беларуси*.)<sup>12</sup> Таким образом, Комитет рассматривает полученную от государства-участника информацию о принятых мерах не как препятствие для признания приемлемой уже поданной жалобы, а в качестве фактора, имеющего значение для оценки существа сообщения и адекватности мер, принятых в связи с нарушением закрепленных в Пакте прав автора.

<sup>11</sup> *Баутиста Ареллана против Колумбии*, дело № 563/1993, Соображения, принятые 27 октября 1995 года.

<sup>12</sup> Дело № 921/2000, Соображения, принятые 2 апреля 2002 года.

6.4 Что касается жалобы на несправедливое судебное разбирательство, поданной на основании пунктов 1 и 3 статьи 14 Пакта, то Комитет отмечает, что она не подкрепляется соответствующими фактами или аргументами. Вопреки утверждению автора, Верховный суд не признавал суда над автором несправедливым и отменил вынесенный ему приговор по итогам повторной оценки доказательств. Соответственно данная часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.5 Что касается жалобы автора на нарушение пункта 2 статьи 14 Пакта, касающегося презумпции невиновности, то Комитет отмечает, что события, которые произошли после окончания уголовного преследования автора, не подпадают под пункт 2 статьи 14. Соответственно, эта жалоба является неприемлемой *ratione materiae* в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

6.6 Что касается жалобы на нарушение пункта 6 статьи 14 Пакта, то Комитет отмечает, что вынесенный автору приговор был отменен в ходе обычного рассмотрения апелляции, а не на основе новых или вновь вскрывшихся фактов. Поэтому данная жалоба не имеет отношения к пункту 6 статьи 14 и является неприемлемой *ratione materiae* в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

6.7 В отсутствие каких-либо иных препятствий относительно приемлемости Комитет считает остальные претензии автора достаточно обоснованными с точки зрения приемлемости и приступает к их рассмотрению по существу.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

7.1 В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами.

7.2 Что касается жалобы автора на смертный приговор, в том числе на вынесение смертного приговора за правонарушение, которое по закону государства-участника, принятого после отмены высшей меры наказания в Уголовном кодексе, влечет за собой обязательное назначение высшей меры наказания без учета судом конкретных обстоятельств правонарушения и личности правонарушителя, то Комитет отмечает, что высшая мера наказания с автора была снята, поскольку его обвинение и назначенная ему высшая мера наказания были отменены Верховным судом в конце декабря 1999 года после того, как автор провел почти 15 месяцев в тюрьме, будучи приговоренным к смертной казни. В этой связи Комитет считает правильным рассматривать оставшиеся вопросы, касающиеся высшей меры наказания, в контексте претензий автора по статье 7 Пакта, а не отдельно на основании статьи 6.

7.3 Что касается жалоб автора по статье 7 и 10 на обращение с ним и условия его содержания под стражей до и после вынесения ему приговора, то Комитет отмечает, что государство-участник не ответило на конкретные утверждения, а лишь указало, что они требуют дополнительного изучения. Таким образом, в этих условиях Комитет вынужден должным образом учесть утверждения автора, которые являются подробными и конкретными. По мнению Комитета, вышеуказанные условия содержания, а также жестокое и злонамеренное поведение некоторых тюремных надзирателей и других заключенных, очевидно при попустительстве тюремных властей, являются серьезным нарушением права автора, предусмотренного в пункте 1 статьи 10, который требует гуманного обращения и уважения достоинства, присущего человеческой личности. Поскольку, по крайней мере, некоторые насильственные действия против автора были совершены тюремными надзирателями, по их наущению или при их попустительстве, налицо также факт нарушения статьи 7. Кроме того, содержание автора до суда вместе с уже осужденными преступниками является конкретным нарушением пункта 2 статьи 10.

7.4 Что касается жалоб автора на душевные страдания и переживания вследствие вынесения ему смертного приговора, то Комитет отмечает, что его психическое состояние усугубилось

обращением с ним, а также условиями его содержания, что подтверждается документальными доказательствами причинения ему долгосрочного психологического ущерба. Учитывая эти отягчающие факторы в дополнение к продолжительности тюремного заключения автора в блоке смертников<sup>13</sup>, Комитет приходит к выводу, что причинение страданий автору в результате вынесения ему смертного приговора является еще одним нарушением статьи 7. Ни одно из этих нарушений не было исправлено решением Верховного суда об отмене вынесенному автору смертного приговора после почти 15-месячного тюремного заключения в ожидании смертной казни.

7.5 Что касается претензий автора по статье 9, то Комитет отмечает, что государство-участник не опровергло утверждения автора по существу дела. Поэтому представленная автором информация должна должным образом приниматься во внимание. Комитет приходит к выводу, что во время ареста автору не сообщили ни причин его задержания, ни выдвигаемых против него обвинений; что автор был арестован без соответствующего ордера, что является нарушением внутриправовых норм; и что после ареста автор не был незамедлительно доставлен к судье. Следовательно, имели место нарушения пунктов 1, 2 и 3 статьи 9 Пакта.

8. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что установленные им факты свидетельствуют о нарушении Филиппинами статьи 7 пунктов 1, 2 и 3 статьи 9, а также пунктов 1 и 2 статьи 10 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективные средства правовой защиты. Что касается нарушения статьи 9, то государство-участник должно выплатить автору компенсацию. Что же касается нарушений статей 7 и 10 в период содержания автора под стражей, в том числе после вынесения ему смертного приговора, то Комитет считает, что предоставленное государством-участником в соответствии с его внутренним законодательством возмещение не компенсирует эти нарушения и что причитающаяся автору компенсация должна быть назначена с учетом серьезности как правонарушений, так и причиненного автору ущерба. В этой связи Комитет напоминает государству-участнику о его обязанности провести всестороннее и беспристрастное расследование правонарушений, совершенных во время содержания автора под стражей, и назначить соответствующее уголовное и дисциплинарное наказание виновным в них лицам. Что же касается иммиграционных сборов и отказа в выдаче визы, то Комитет считает, что для исправления положения, сложившегося в результате нарушения Пакта государством-участником, одно должно возместить автору удержанную с него сумму. Автор должен иметь возможность получить причитающуюся ему с государства-участника денежную компенсацию по его выбору либо на территории государства-участника, либо за рубежом. На государстве-участнике лежит также обязанность не допускать подобных нарушений в будущем.

10. С учетом того, что присоединение государства-участника к Факультативному протоколу означает признание им компетенции Комитета вносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права, а также эффективные и применимые на практике средства правовой защиты, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых во исполнение сформулированных Комитетом Соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать Соображения Комитета.

<sup>13</sup> *Джонсон против Ямайки*, дело № 588/1994, Соображения, принятые 22 марта 1996 года; *Фрэнсис против Ямайки*, дело № 606/1994, Соображения, принятые, утвержденные 25 июня 1995 года.

## Сообщение № 875/1999

*Представлено:* Яном Филиповичем (представленным адвокатом)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Литва

*Соображения:* 4 августа 2002 года

*Тема сообщения:* Неоправданная продолжительность судебного разбирательства уголовного дела до осуждения (4 года и 4 месяца)

*Процедурные вопросы:* Степень обоснования жалобы

*Вопросы существа:* Неоправданная задержка - Приговор, соответствующий наказанию, предусмотренному предыдущим законодательством

*Статьи Пакта:* Пункты 1 и 3 с) статьи 14; и пункт 1 статьи 15

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2

*Вывод:* Соображения (нарушение пункта 3 с) статьи 14).

1. Автор сообщения от 25 января 1997 года является литовский гражданин Ян Филипович, осужденный за умышленное убийство. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Литвой пунктов 1 и 3 с) статьи 14, а также пункта 1 статьи 15 Пакта. Он представлен адвокатом. Пакт и Протокол вступили в силу для Литвы 20 февраля 1992 года.

### *Факты в изложении автора*

2.1 3 сентября 1991 года между автором и г-ном Н. Жуком произошла драка, после которой г-н Жук был отправлен в бессознательном состоянии в больницу. 5 сентября ему сделали операцию, но он в тот же день скончался. По словам автора, смерть наступила в результате повреждений брюшной полости и перитонита, усугубившегося вследствие запоздалого оперирования г-на Жука.

2.2 В сентябре 1991 года было начато предварительное расследование. 16 января 1996 года Вильнюсский окружной суд вынес автору приговор, признав его виновным в совершении умышленного убийства<sup>1</sup>. Автор обжаловал это решение в том же Суде, который 13 марта 1996 года оставил его апелляцию без удовлетворения. 2 мая 1996 года Уголовная палата Верховного суда Литвы отклонила ходатайство автора о пересмотре судебного решения. 1 июля 1996 года заместитель Председателя Верховного суда и Генеральный прокурор Литвы отказались подать ходатайство на пересмотр судебного решения.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушения права на справедливое судебное разбирательство, которое закреплено в пункте 1 статьи 14, поскольку ни предварительное расследование, ни устное разбирательство не были объективными, так как никакого внимания не было уделено результатам расследования, которое провела комиссия, учрежденная для определения причин задержки хирургической операции и установления ошибочного диагноза. Автор утверждает, что если подтвержденная в ходе расследования версия событий верна, то его можно обвинить лишь в нанесении тяжких телесных повреждений, а не в совершении умышленного убийства.

<sup>1</sup> Статья 104 Уголовного кодекса.

3.2 Автор заявляет о нарушении пункта 3 с) статьи 14 Пакта, поскольку, хотя расследование началось в сентябре 1991 года, приговор ему был вынесен лишь 16 января 1996 года, а окончательное решение - только 2 мая 1996 года, т.е. спустя четыре года и восемь месяцев после начала разбирательства, что, по его мнению, является неоправданной задержкой.

3.3 Автор утверждает, что имело место нарушение пункта 1 статьи 15, поскольку вынесенное наказание было более строгим, чем то, которое должно быть назначено на момент совершения преступления. По его словам, в 1991 году статья 104 Уголовного кодекса Литвы предусматривала наказание за совершение умышленного убийства в виде лишения свободы на срок от 3 до 12 лет. Он же был осужден на основании новой статьи 104 Уголовного кодекса, которая предусматривает лишение свободы на срок от 5 до 12 лет, и срок вынесенного ему наказания составил шесть лет. Автор также заявляет, что суд вообще не уточнял ни в своем приговоре, ни в последующих решениях то, что он был осужден на основании нового текста статьи 104 Уголовного кодекса, который вступил в силу 10 июня 1993 года<sup>2</sup>.

*Замечания государства-участника относительно приемлемости и существования сообщения*

*а) Предполагаемое нарушение пункта 1 статьи 4 Пакта*

4.1 Касаясь пункта 1 статьи 14, государство-участник обращает внимание на практику Комитета, в частности на Соображения от 28 сентября 1999 года относительно сообщения № 710/1996 (*Ханкл против Ямайки*) и Соображения от 9 апреля 1981 года относительно сообщения № 58/1979 (*Маруфиду против Швеции*), где говорится о том, что оценивать факты и доказательства по конкретному делу, как правило, надлежит национальным судам, если нет никаких оснований полагать, что их оценка явно необъективна или произвольна либо равнозначна отказу в правосудии.

4.2 Государство-участник утверждает, что литовские суды, т.е. как суд первой инстанции и Апелляционный суд, так и Верховный суд, эксплицитно ссылались на заключения проведенной расследование Комиссии. Так, Верховный суд констатировал, что суд первой инстанции всесторонне расследовал те фактические обстоятельства дела и дал надлежащую оценку доказательствам, как то предписано в статьях 18 и 76 Уголовно-процессуального кодекса<sup>3</sup>. Верховный суд также изучил состав преступления на основе внутригосударственного законодательства и определил, что оно было правильно классифицировано как умышленное убийство по смыслу статьи 104 Уголовного кодекса Литвы.

4.3 С учетом сказанного выше данный случай не свидетельствует о каких-либо нарушениях, на основе которых может быть сделан вывод о том, что во время разбирательства дела автора доказательства не были оценены надлежащим образом или автору было отказано в правосудии. Поэтому эта часть сообщения должна быть признана неприемлемой в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола, так как она не совместима с положениями Пакта.

<sup>2</sup> Новый Уголовный кодекс Литвы вступил в силу в июне 1993 года.

<sup>3</sup> Статья 18 Уголовно-процессуального кодекса предусматривает, что суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для полного и объективного расследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства. В соответствии со статьей 76 Уголовно-процессуального кодекса суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, должны оценивать доказательство по своему внутреннему убеждению, основанному на полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и юридической этикой.

*b) Предполагаемое нарушение пункта 3 с) статьи 14 Пакта*

4.4 По мнению государства-участника, в своих утверждениях автор исходил лишь из продолжительности процедуры разбирательства, не выдвигая никаких иных аргументов в обоснование своей жалобы. Продолжительность разбирательства сама по себе не может служить основанием для констатации нарушения пункта 3 с) статьи 4, поскольку в Пакте ясно провозглашается право быть судимым без неоправданной задержки. В качестве дополнительных аргументов в обоснование своей жалобы автору надлежит не только сообщить точно продолжительность разбирательства, но и указать задержки, произошедшие по вине государства-участника, и представить конкретные доказательства.

4.5 Государство-участник также утверждает, что автор неправильно рассчитал продолжительность разбирательства. В данном конкретном случае следует полагать, что разбирательство началось не в сентябре 1991 года, а 20 февраля 1992 года, когда Пакт и Факультативный протокол вступили в силу для Литвы.

4.6 Поскольку автор не представил информацию о неоправданных задержках в ходе уголовного разбирательства, государство-участник утверждает, что он не обосновал свою жалобу и, соответственно, данная часть сообщения должна быть признана неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

*c) Предполагаемое нарушение пункта 1 статьи 15 Пакта*

4.7 Государство-участник оспаривает утверждение автора о том, что отсутствие какой-либо конкретной ссылки на соответствующий текст статьи 104 Уголовного кодекса в приговоре суда первой инстанции свидетельствует о нарушении пункта 1 статьи 15 Пакта. Оно напоминает, что законность приговора была подтверждена Верховным судом Литвы, который отклонил аргументы автора о том, что суд первой инстанции вынес неадекватное наказание, заявив, что это наказание было вынесено на основании статьи 39 Уголовного кодекса<sup>4</sup>. Указанная статья исходит из того принципа, что закон, предусматривающий более строгое наказание, не имеет обратной силы. Таким образом, признав законность наказания, вынесенного на основании статьи 39, Верховный суд подтвердил также, что это наказание соответствует закрепленному в статье 7 Уголовного кодекса принципу отсутствия у закона обратной силы.

4.8 Государство-участник подчеркивает, что Верховный суд также убедился в том, что нет никаких иных причин считать вынесенное наказание более строгим, чем наказание, которое могло быть на законных основаниях назначено за совершение подобного уголовного преступления с учетом конкретных обстоятельств данного дела. В рассматриваемом случае имеет место отягчающее обстоятельство (автор был пьян) и отсутствуют какие-либо смягчающие обстоятельства. Статья 104 Уголовного кодекса, которая действовала в момент совершения автором преступления, предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок от 3 до 12 лет. Автор был приговорен к шести годам лишения свободы, т.е. в рамках, установленных в данной статье.

4.9 Учитывая тот факт, что Верховный суд признал вынесенное автору наказание соответствующим статье 39 Уголовного кодекса Литвы, и принимая во внимание практику Комитета, согласно которой оценивать факты и доказательства по конкретному делу надлежит, как правило, национальным судам, государство-участник утверждает, что вынесенное наказание

<sup>4</sup> Статья 39 этого Кодекса ясно предусматривает, что данный суд должен назначить наказание в установленных статьей пределах, определив степень ответственности за совершенное преступление. Кроме того, суд должен учесть характер и степень тяжести преступления, а также отягчающих или смягчающих обстоятельств.

согласуется с содержащимся в пункте 1 статьи 15 Пакта запрещением назначать более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.

### *Комментарии автора*

5.1 В своих комментариях от 20 августа 2000 года автор заявляет, что на всем протяжении судебного разбирательства его право на защиту и право быть выслушанным судом были пустыми формальностями, о чем ясно свидетельствует решение суда.

5.2 Обвинительный приговор, вынесенный автору 16 января 1996 года Вильнюсским окружным судом, был основан на том факте, что единственными причинами смерти г-на Жука были повреждения головы и живота, причиненные ему автором. По словам автора, суд пришел к таким выводам, не имея никаких достоверных доказательств и не рассмотрев главное доказательство<sup>5</sup>, поскольку в заключении судебно-медицинского эксперта утверждалось, что причиной смерти г-на Жука была травма брюшной полости, приведшая к перитониту. В медицинском заключении указывалось также на то, что г-н Жук был прооперирован слишком поздно, что тщательный осмотр приведших к его смерти телесных повреждений был проведен лишь спустя 30 часов после его поступления в больницу и что врач, подозревавший возможное повреждение брюшной полости г-на Жука, не принял необходимых мер для постановки окончательного диагноза и, соответственно, незамедлительного проведения операции.

5.3 Касаясь пункта 3 с) статьи 14, автор выражает согласие с государством-участником в том, что продолжительность разбирательства следует определять с момента вступления в силу Пакта, т.е. с 20 февраля 1992 года. Но даже в этом случае данный период является слишком большим: с момента вступления Пакта в силу до 2 мая 1996 года прошли четыре года и два месяца.

5.4 Принимая во внимание, что доказательства собирались на начальной стадии расследования и что заключение судебно-медицинского эксперта было подготовлено 6 апреля 1991 года и, соответственно, 1 декабря 1992 года, единственной причиной столь затянутого разбирательства была неоправданная задержка, которую допустили следователи с передачей дела автора в суд.

5.5 В заключение автор, ссылаясь на пункт 1 статьи 15 Пакта, вновь заявляет, что его должны были судить в соответствии с законодательством, действовавшим на момент совершения преступления. На деле же преступления, за которые он был осужден, не были указаны в законодательстве, которое действовало в момент их совершения. Занимавшийся разбирательством его дела Вильнюсский окружной суд посчитал, что состав преступления соответствовал статье 104 Уголовного кодекса (умышленное убийство), не приняв во внимание, что в то время уже действовал пункт 2 статьи 111 о причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшего за собой смерть. Автор отмечает, что он не согласен с заявлением государства-участника о том, что в своем решении от 2 мая 1996 года Верховный суд подтвердил соответствие вынесенного наказания законодательству, действовавшему в момент совершения преступления.

### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

#### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 его правил процедуры, принять решение о том, является или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

<sup>5</sup> Автор полагает, что в соответствии с пунктом 1 статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса судебно-медицинская экспертиза обязательна в уголовном судопроизводстве, а также является одним из главных доказательств (пункт 2 статьи 74 и пункт 3 статьи 85).

6.2 Для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. Он также удостоверился в том, что жертва исчерпала внутренние средства правовой защиты, как то предусмотрено в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола. Кроме того, Комитет отмечает, что государство-участник не оспаривает приемлемость сообщения по пунктам 2 а) и b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Касаясь заявлений автора о нарушении пункта 1 статьи 14, Комитет напоминает о том, что именно судам государств-участников, а не Комитету надлежит, как правило, оценивать факты по конкретному делу. Комитет принимает к сведению утверждения государства-участника о том, что Верховный суд рассмотрел все материалы по данному делу. Кроме того, представленная Комитету информация и аргументы автора не свидетельствуют о том, что оценка фактов судами была явно произвольной или равнозначной отказу в правосудии. Поэтому Комитет полагает, что в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола эта часть сообщения является неприемлемой вследствие ее недостаточного обоснования.

6.4 Касаясь утверждений автора по пункту 3 с) статьи 14 и пункту 1 статьи 15 Пакта, Комитет полагает, что эти части сообщения достаточным образом обоснованы для целей приемлемости. Поэтому, руководствуясь пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола, он рассмотрит эту часть сообщения по существу с учетом всех письменных данных, представленных сторонами.

#### *Рассмотрение существа сообщения*

7.1 Касаясь утверждений автора о том, что судебное разбирательство было слишком затянутым, поскольку расследование началось в сентябре 1991 года, а суд первой инстанции вынес ему обвинительный приговор 1 января 1996 года, Комитет принимает к сведению аргументы государства-участника о том, что продолжительность разбирательства следует рассчитывать с 20 февраля 1992 года, т.е. с момента вступления Пакта и Протокола в силу для Литвы. Вместе с тем Комитет отмечает, что, хотя расследование началось еще до вступления указанных документов в силу, разбирательство продолжалось до 1996 года. Комитет также принимает к сведению тот факт, что государство-участник никак не разъяснило причины, почему с момента начала расследования и до осуждения в первой инстанции прошли четыре года и четыре месяца. С учетом того, что, согласно имеющейся в распоряжении Комитета информации, расследование завершилось после представления заключения судебно-медицинской комиссии и что данное дело не было столь сложным, чтобы задержка в четыре года и четыре месяца или в три года и два месяца после составления судебно-медицинского заключения была оправданной, Комитет приходит к выводу о наличии нарушения пункта 3 с) статьи 14.

7.2 Касаясь утверждений автора о том, что ему вынесли более строгое наказание, чем то, которое должно было быть назначено на момент совершения преступления, Комитет принимает к сведению заявление автора о том, что ни в одном из вынесенных ему приговоров не поясняется, какой текст статьи 104 Уголовного кодекса был применен для назначения наказания в виде лишения свободы на срок в шесть лет. Однако Комитет также отмечает, что лишение свободы автора на срок в шесть лет вписывается в рамки, определенные в прежнем законодательстве (от 3 до 12 лет), и что государство-участник сослалось на наличие определенных отягчающих обстоятельств. В данном контексте Комитет не может, исходя из представленных ему материалов, сделать вывод о том, что наказание автора было вынесено в нарушение законодательства, действовавшего в момент совершения преступления. Соответственно, какое-либо нарушение пункта 1 статьи 15 Пакта отсутствует.

8. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека приходит к заключению о том, что представленные Комитету факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 с) статьи 14 Пакта.

9. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта, государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию. Государство-участник также обязано обеспечить предотвращение аналогичных нарушений в будущем.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета устанавливать факты нарушений Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать эффективное и обладающее исковой силой средство защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника, в течение 90 дней, информацию о мерах по реализации Соображений Комитета. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать Соображения Комитета.

#### **Сообщение № 879/1999**

*Представлено:* Джорджем Ховардом (представленным адвокатом Питером Хатчинсом из "Хатчинс, Сорока энд Дион"

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Канада

*Дата принятия Соображений:* 26 июля 2005 года

*Тема сообщения:* Право исконного народа практиковать свою традиционную культуру и пользоваться ею

*Процедурные вопросы:* Неисчерпание внутренних средств правовой защиты - Отсутствие разрешения на совершение действий - Требование о наличии статуса "жертвы"

*Вопросы существа:* Право исконных народов пользоваться своей собственной культурой

*Статьи Пакта:* Пункт 2 статьи 2 и статья 27

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 1; пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Отсутствие нарушения

1. Автором сообщения от 9 октября 1998 года является г-н Джордж Ховард, родившийся 5 июня 1946 года, принадлежащий к исконному народу гайавата, признанному по законодательству государства-участника в качестве коренного народа, и считающийся представителем меньшинства по смыслу статьи 27 Пакта. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Канадой его прав в соответствии с пунктом 2 статьи 2 и статьей 27 Пакта. Он представлен адвокатом. Факультативный протокол вступил в силу для Канады 19 августа 1976 года.

#### *Изложение фактов*

2.1 Община гайавата, к которой принадлежит автор, входит в состав исконных народов миссиссауга. Эти исконные народы вместе с другими народами являлись участниками договоров, заключенных с Коронай, включая договор 1923 года ("Уильямский договор 1923 года"), касающийся, в частности, прав коренного населения на охоту и рыболовство. Он предусматривал, что за компенсацию в размере 500 000 долларов исконные народы "передают, уступают, высвобождают или цедируют" свою долю конкретных оговоренных земель, а также отказываются от "каких-либо прав, титулов собственности, правопритязаний и привилегий, которыми так называемые индейцы когда-либо обладали, обладают в настоящее время или на которые они

сейчас претендуют, имея в виду все другие земли, расположенные в провинции Онтарио, за исключением резерваций, отведенных для них Его Величеством Королем"<sup>1</sup>.

2.2 18 января 1985 года автор выловил некоторое количество рыбы в реке, которая не находилась непосредственно на территории резервации исконного народа, к которому относилась его община, а протекала неподалеку от нее. Без проведения надлежащего судебного разбирательства он был осужден провинциальным судом Онтарио за незаконный рыбный промысел вне разрешенного сезона. Суд отклонил утверждения о конституционном праве на лов рыбы на основе статьи 35 *Конституционного* акта 1982 года, касающейся "существующих коренных и договорных прав коренных народов Канады". Он постановил, что предки автора, принадлежавшие к соответствующим исконным народам, по договорам 1923 года отказались от своих прав на рыбный промысел и что после этого такие права уже не существовали. 9 марта 1987 года окружной суд Онтарио отклонил апелляцию автора.

2.3 13 марта 1992 года апелляционный суд Онтарио отклонил апелляцию автора на решение окружного суда, отметив, что права на рыбный промысел, ранее закрепленные за исконным народом, к которому принадлежит автор, были аннулированы в соответствии с договором 1923 года и что представители указанного исконного народа понимали положения договора и осознавали предусмотренные в нем условия. 12 мая 1994 года Верховный суд отклонил дополнительную апелляцию автора, указав, что исконные народы на "четких условиях" отказались от какого-либо особого права на рыбный промысел, имеющего остаточный характер.

2.4 В 1990 году Верховный суд Канады при разбирательстве другого дела постановил, что "существующие права" по смыслу статьи 35 *Конституционного* акта признаются таковыми при наличии доказательств того, что конкретное право, пусть даже порой в ограниченной степени, неизменно осуществлялось, если только не имеется доказательств явного и четко выраженного намерения Короны в отношении аннулирования соответствующего права<sup>2</sup>. После этого правительство Онтарио обязалось в кратчайшие по возможности сроки провести с коренным населением переговоры по поводу мер, касающихся охоты, рыболовства и пушного промысла.

2.5 7 марта 1995 года между правительством Онтарио и исконными народами, являвшимися участниками Уильямских договоров, были подписаны так называемые "соглашения о сохранении общинных ресурсов" (ССОР), предусматривающие осуществление определенных прав на охоту и рыбный промысел. В соответствии с этими соглашениями, действие которых возобновлялось на ежегодной основе, исконным народам было разрешено вести охоту и лов рыбы для обеспечения средств к существованию, а также для целей отправления обрядов и вероисповедания и осуществлять натуральный обмен.

2.6 30 августа 1995 года вновь избранное правительство Онтарио воспользовалось своим правом на прекращение действия ССОР, желая действовать сообразно с решением Верховного суда по делу автора.

2.7 В сентябре 1995 года исконные народы, затронутые мерой по прекращению действия соглашений, ходатайствовали о введении временного и бессрочного судебных запретов на решения старших должностных лиц правительства Онтарио. Суд Онтарио отклонил их требования, отметив, что правительство должным образом осуществило свое право расторгнуть соглашение, предусмотренное самими соглашениями, с предварительным уведомлением об этом

<sup>1</sup> В первом пункте преамбулы к договору говорится: "*Принимая во внимание*, что вышеуказанный народ миссисауга, заявив о своем праве на определенные указываемые ниже интересы на территории провинции Онтарио, такие, как право индейцев вышеуказанного народа на рыболовный, охотничий и пушной промыслы на вышеупомянутых землях, отказывается от них, Его Величество желает через его уполномоченных вступить во владение этими правами...".

<sup>2</sup> *R v. Sparrow* [1990] 1 SCR 1075 (SCC).

за 30 дней. Автор утверждает, что суд "весьма четко" указал, что дальнейшее разбирательство обернется не в пользу истцов, и поэтому дополнительное задействование дорогостоящих средств правовой защиты было бессмысленным.

2.8 16 января 1997 года Верховный суд отклонил ходатайство автора о повторном слушании его дела. Автор утверждал, что необходимость пересмотра его дела обосновывается юридическими заключениями Верховного суда на тот счет, что в целях обеспечения действенности<sup>3</sup> отказ от притязаний на землю должен сопровождаться четким намерением в отношении аннулирования прав на рыбный промысел.

### *Жалоба*

3.1 Автор в целом заявляет, что он и все другие представители исконных народов, к которым он принадлежит, под страхом ареста лишаются возможности осуществлять свои права коренных жителей и права на рыбный промысел отдельно или совместно с другими, что угрожает их культурному, духовному и социальному выживанию. Он утверждает, что охота, рыболовство, собирательство и пушной промысел являются существенными элементами его культуры и что отказ в осуществлении соответствующих прав одновременно препятствует передаче культурного наследия другим людям и последующим поколениям.

3.2 В частности, автор полагает, что постановление Верховного суда по его делу идет вразрез с положениями статьи 27 Пакта. Ссылаясь на Замечание общего порядка № 23, принятое Комитетом, он указывает, что федеральное правительство Канады не выполнило свое обязательство в отношении принятия эффективных мер защиты, поскольку не выступило в его пользу в ходе судебного разбирательства. В ходе разбирательства не были задействованы или рассмотрены ни положения Пакта, ни другие применимые нормы международного права. Кроме того, вынесенное решение привело к отказу в обеспечении основных элементов, касающихся культуры, духовного процветания, охраны здоровья, общественной жизни и развития, а также воспитания детей. Автор утверждает, что Уильямские договоры являются единственными, которые не обеспечивают защиту прав коренных народов на охоту и рыболовство, а вместо этого явно направлены на аннулирование этих прав, и что решение Верховного суда по этому делу представляет собой отклонение от норм его прецедентного права. Ссылаясь на решение Комитета по сообщению *Киток против Швеции*<sup>4</sup>, автор заявляет, что, отнюдь не являясь "необходимыми для обеспечения дальнейшей жизнеспособности и благополучия всего меньшинства", данные ограничения ставят под угрозу само культурное и духовное выживание меньшинства.

3.3 Автор утверждает, что расторжение ССОР, произошедшее в одностороннем порядке, представляет собой нарушение статьи 27 Пакта. Автор считает, что статья 27 предполагает "обязательство в отношении восстановления основных прав, на которых зиждется культурная и духовная жизнь и развитие культуры конкретного исконного народа благодаря сохранению и развитию прав отдельных его представителей". Хотя ССОР предусматривали определенную правовую защиту, но из-за договорного характера положений, содержащихся в ССОР, и возможности прекращения их действия в одностороннем порядке не удалось обеспечить адекватные меры защиты интересов автора и уязвимой культуры меньшинства, представителем которого он является.

3.4 Автор также заявляет о нарушениях статьи 27 и пункта 2 статьи 2 Пакта, поскольку федеральное и провинциальное правительства готовы лишь рассмотреть вопрос о предоставлении денежной компенсации за утрату коренных прав, а не восстановить сами эти права. Выплата определенной денежной суммы не является надлежащей "эффективной мерой" защиты, необходимость обеспечения которой диктуется положениями пункта 2 статьи 2.

<sup>3</sup> *R v. Adams* [1996] 3 SCR 101 (SCC).

<sup>4</sup> Сообщение № 197/1985, Соображения, принятые 27 июля 1988 года.

3.5 Автор добавляет, что его жалобу, изложенную выше, следует толковать в свете пункта 2 статьи 1 Пакта, так как статус исконных народов как "народов" признан на уровне внутренней правовой системы. Он утверждает, что пункт 2 статьи 5 Пакта не позволяет государству-участнику утверждать, что исконные народы по международному праву не имеют такого статуса, поскольку он предоставляется им в соответствии с внутренним правом.

3.6 Вследствие вышеуказанного автор просит Комитет настоятельно призвать государство-участник предпринять эффективные шаги с целью осуществления надлежащих мер в порядке признания и обеспечения осуществления их прав на охоту, рыболовство, пушной промысел и собирательство с помощью нового договорного процесса.

3.7 Автор заявляет, что этот же вопрос не представлялся на рассмотрение в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

*Видеопленка, представленная автором*

4. В своем первоначальном сообщении от 9 октября 1998 года автор, ссылаясь на устные традиции исконных народов миссиссауга, просил Комитет в дополнение к письменным материалам, представленным сторонами, принять во внимание записанные на видеопленку устные заявления, сделанные автором и двумя другими представителями исконных народов миссиссауга во время беседы о важном значении рыболовства для их самобытности, культуры и жизненного уклада. 12 января 2000 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, постановил не принимать к сведению записанные на видеопленку доказательства, сославшись на положения Факультативного протокола о рассмотрении только письменной информации (пункт 1 статьи 5 Факультативного протокола). Письмом от 7 февраля 2000 года автор направил в Комитет письменный текст беседы, заснятой на видеопленку. Комитет выражает автору свою признательность за то, что, представив соответствующие записи, он продемонстрировал желание оказать помощь Комитету.

*Замечания государства-участника по поводу приемлемости сообщения и комментарии автора*

5.1 В своем представлении от 28 июля 2000 года государство-участник утверждает, что сообщение является неприемлемым по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты. Государство-участник указывает, что ныне действующие законы отнюдь не запрещают, а регулируют деятельность в области охоты и рыболовства. Регулирующие положения, касающиеся требований в отношении получения лицензий, норм рыбного и охотничьего промысла и сезонных ограничений, направлены на обеспечение охраны природы, поддержание безопасности и надлежащей в этическом отношении практики охотничьего промысла. Автор, как и любой другой человек, вполне может вести свою традиционную практику в соответствующих установленных пределах.

5.2 Государство-участник отмечает, что в настоящее время на рассмотрении Федерального суда находится иск исконных народов, являющихся участниками Уильямских договоров, по поводу нарушения фидуциарной обязанности федеральным правительством и правительством Онтарио. Они добиваются, в частности, использования процедуры судебной защиты, которая позволила бы восстановить их права на охоту и рыболовство за пределами резерваций. Сейчас стороны договорились о приостановлении рассмотрения дела, в то время как переговоры продолжаются.

5.3 Государство-участник далее отмечает, что исконные народы, являющиеся участниками Уильямских договоров, сами не воспользовались возможностями оспаривания решения о прекращении действия ССОП. Тогда как первоначальный иск был отклонен по причинам процессуального нарушения, Суд четко заявил, что исконные народы могут подать новое ходатайство. Они этого не сделали. Государство-участник указывает, что, хотя, по словам авторов, принятие каких-либо мер было "бессмысленным", Комитет неизменно руководствовался подходом, согласно которому сомнения по поводу эффективности средств правовой защиты не являются достаточным основанием для их неисчерпания.

5.4 В-третьих, государство-участник отмечает, что исконные народы, являющиеся участниками Уильямских договоров, вполне могли бы обратиться в Комиссию по претензиям индейцев, имеющую независимый консультативный статус, за помощью в разрешении спорного вопроса в ходе их переговоров по претензиям с федеральным правительством, однако данная возможность не была использована.

6.1 В представлении от 21 декабря 2000 года автор отвергает замечания государства-участника, заявляя о том, что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, поскольку в имеющем обязательную силу решении по его делу Верховный суд подтвердил аннулирование его коренных прав.

6.2 Автор утверждает, что в связи с текущим разбирательством в Федеральном суде возникают иные вопросы и ему не может быть предоставлено испрашиваемое средство правовой защиты. Это текущее разбирательство касается нарушения фидуциарной обязанности, а не восстановления коренных прав на ведение промысла и возбуждено (в его нынешнем виде) с целью вынесения соответствующего постановления о "средстве правовой защиты для обеспечения выполнения обязательства Короны, выступающей в качестве ответчика, в отношении создания отдельных резерваций или же возмещения ущерба в порядке встречной меры". В любом случае Федеральный суд обязан следовать решению Верховного суда в той мере, в которой последний вынес заключение об аннулировании соответствующих коренных прав на основании Уильямских договоров. Автор отмечает, что, хотя разбирательство в Федеральном суде может привести к получению его общиной дополнительных земель или справедливой компенсации за отказ от прав, имевший место в 1923 году, оно не позволит восстановить его права на ведение промысла, поскольку в решении Верховного суда говорилось об их аннулировании на данный момент времени.

6.3 Относительно разбирательства, направленного на обжалование меры по расторжению ССОР, автор утверждает, что результат дальнейшего разбирательства был "четко предсказуемым". Судья заявил, что он "с учетом существа изложенных фактов принял решение об отсутствии всяких оснований для какой-либо деклараторной защиты или защиты в виде судебного запрещения". Ссылаясь на правовую практику Комитета<sup>5</sup>, автор отмечает, что в его деле Верховный суд уже "в принципе решал такой же спорный вопрос" и что поэтому не было никакого смысла в дальнейшем судебном процессе. Кроме того, Верховный суд отклонил ходатайство автора о пересмотре решения по его делу, которое, таким образом, сохранило обязательную силу для судов более низкой инстанции.

6.4 В той степени, в которой государство-участник считает необходимым продолжить переговоры, автор утверждает, что эти переговоры не являются "средствами правовой защиты" по смыслу Факультативного протокола и что в любом случае государство-участник не продемонстрировало, что они приведут к эффективному восстановлению прав на ведение промысла. 16 мая 2000 года исконные народы были проинформированы о том, что без участия правительства Онтарио в качестве одной из сторон переговоры не будут возобновлены. Кроме того, Комиссия по претензиям индейцев является консультативным органом, рекомендации которого не являются обязательными для федерального правительства. Помимо этого Комиссия может способствовать лишь в разбирательстве некоторых категорий споров, а федеральное правительство уже отметило, что вопрос о восстановлении прав на ведение промысла не относится к такой категории.

<sup>5</sup> *Лавлейс против Канады*, сообщение № 24/1977, Соображения, принятые 19 сентября 1979 года.

## *Последующие представления сторон*

7.1 В представлении от 12 июля 2001 года государство-участник ответило на комментарии автора, заявив, что, хотя автор не считает, что он действует как представитель исконных народов, являющихся участниками Уильямских договоров, он явно действует от их имени<sup>6</sup> и таким образом испрашивает применение коллективного средства правовой защиты.

7.2 Ссылаясь на текущее разбирательство в Федеральном суде, государство-участник отмечает существенную значимость того, что исконные народы добиваются правовой защиты по факту нарушения фидуциарной обязанности в связи с аннулированием их прав как коренного населения, включая права на охоту и рыболовство. Притом что сейчас исконные народы добиваются компенсации, ранее они добивались восстановления своих прав в качестве меры правовой защиты и по собственной воле изменили свои притязания, отказавшись от данного аспекта правовой защиты. Государство-участник указывает на сохраняющуюся возможность для того, чтобы исконные народы добивались восстановления прав на охоту и рыболовство в качестве средства правовой защиты в соответствующем провинциальном суде. Они возбудили иск в Высоком суде Онтарио.

7.3 Государство-участник указывает, что решение Верховного суда в деле автора по существу ограничивалось выяснением того, имел ли автор право ловить рыбу в том месте, в котором его задержали с поличным и предъявили обвинение. Суд не рассматривал вопросы нарушения фидуциарных обязанностей и средств правовой защиты в случае такого нарушения, и указанные вопросы, таким образом, еще не рассмотрены в судах.

7.4 5 сентября 2001 года автор направил дополнительный ответ, в котором утверждается, что его случай удовлетворяет всем требованиям приемлемости: в частности, он является жертвой с точки зрения положений статьи 1 Факультативного протокола, поскольку на основании решения высшего судебного органа он как представитель "меньшинства" по смыслу статьи 27 лишается возможности вести рыбный промысел. Ссылаясь на предыдущие случаи, по которым Комитет принимал решения<sup>7</sup>, он утверждает, что не имеет значения тот факт, что мера правовой защиты, принятия которой он мог бы добиться в соответствии с Факультативным протоколом, может отвечать интересам других членов его общины. Он заявляет о конкретных нарушениях своих прав по Пакту. И наконец, он исчерпал все предусмотренные законом средства правовой защиты, имевшиеся в его распоряжении. Он утверждает, что было бы несправедливым лишать его закрепленного в Пакте права на подачу индивидуального сообщения в Комитет просто из-за того, что исконный народ, к которому он принадлежит, наряду с другими исконными народами, являющимися участниками Уильямских договоров, в соответствии с внутренним правом добиваются принятия других мер правовой защиты в канадских судах.

7.5 Автор утверждает, что в рамках нынешней системы канадского права суды не могут восстановить аннулированные права коренного населения<sup>8</sup>. Все суды, в том числе Верховный суд Канады, обязаны исходить из факта признания в конституционном порядке в 1982 году только "существующих" прав коренного населения. Он заявляет о непринципиальном значении того, что при разбирательстве его дела Верховный суд не рассматривал вопроса о нарушении фидуциарной обязанности, поскольку, даже если бы он сделал это, результат был бы таким же. Аналогичным образом применительно к дальнейшему обжалованию решения о расторжении ССОП отмечается, что суды в любом случае руководствовались бы заключением Верховного суда на тот счет, что в контексте дела автора нельзя говорить о каких-либо существующих правах коренного населения.

<sup>6</sup> Государство-участник представляет документацию в виде ходатайства о том, чтобы финансирование деятельности по прояснению обстоятельств, связанных с "направленным в адрес Организации Объединенных Наций сообщением", осуществлялось в рамках рабочего плана, касающегося исконных народов.

<sup>7</sup> *Дэйвидсон против Канады*, сообщение № 359/1989, Соображения, принятые 31 марта 1993 года, и *Лянсман против Финляндии*, сообщение № 671/1995, Соображения, принятые 30 октября 1996 года.

7.6 15 января 2003 года государство-участник высказало дополнительные замечания, оспаривая утверждения о том, что нынешняя система его внутреннего права исключает возможность восстановления аннулированных прав. Государство-участник указывает, что в контексте решения Верховного суда, процитированного в этой связи. Суд не выносил какого-либо постановления по поводу того, какими, если таковые вообще существуют, могут быть фидуциарные обязанности Короны перед исконным народом при отмене/аннулировании прав конкретного исконного народа; имело ли место нарушение каких-либо обязательств; и какие средства правовой защиты могут быть обеспечены. Вместе с тем именно эти вопросы поднимаются исконными народами, являющимися участниками Уильямских договоров, в ходе текущего разбирательства в Федеральном суде и вполне могут быть подняты при подаче иска в Высокий суд Онтарио.

7.7 Государство-участник далее заявляет, что федеральное правительство не отказывалось от проведения переговоров по вопросу о правах, касающихся охоты, рыболовства, пушного промысла и собирательства с исконными народами, являющимися участниками Уильямских договоров. Однако федеральное правительство считает, что для восстановления таких прав потребуется участие правительства провинции Онтарио, поскольку исключительно Онтарио обладает конституционной юрисдикцией над провинциальными землями, принадлежащими Короне, и правом ведения на них промысла. Правительство Онтарио занимается рассмотрением претензий исконных народов и пока еще не приняло решения о признании этих претензий для целей переговоров.

#### *Решение Комитета о приемлемости*

8.1 На своей семьдесят седьмой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения.

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

8.3 Применительно к заявлению государства-участника о том, что автор действует от имени третьих сторон, Комитет удостоверился в том, что автор вполне может утверждать, что по смыслу статьи 1 Факультативного протокола он лично является жертвой якобы имевшего место нарушения своих прав в соответствии с Пактом, поскольку Верховный суд в решении по его делу подтвердил вынесенный ему обвинительный приговор за незаконную рыбную ловлю. Что касается положения других лиц, то Комитет напоминает о своей правовой практике, согласно которой в принципе не вызывает возражений и представление группой лиц, заявляющих о том, что они оказались в подобной ситуации, коллективного сообщения о якобы имеющих место нарушениях их прав<sup>9</sup>. Однако в нынешнем случае в той степени, в которой можно понимать, что сообщение было представлено от имени других лиц или групп лиц, Комитет отмечает, что автор не предъявил ни санкции таких лиц, ни каких-либо других аргументов на тот счет, что он может представлять перед Комитетом других лиц без их разрешения. Поэтому Комитет считает сообщение неприемлемым в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола в той мере, в которой можно понимать, что оно представлено от имени других лиц, помимо лично автора.

8.4 Относительно утверждений государства-участника о том, что продолжающиеся переговоры могут обеспечить эффективное средство правовой защиты, Комитет ссылается на свою правовую практику, согласно которой средствами правовой защиты, которые должны быть исчерпаны по смыслу Факультативного протокола, являются в первую очередь средства судебной защиты. Переговоры, которые проводятся, в частности, с упором на внесудебные механизмы, включая

<sup>8</sup> Автор ссылается на дело *Ontario (Attorney-General) v. Bear Island Foundation* [1991] 2 SCR 570 (SCC).

<sup>9</sup> См. *Оминак и др. против Канады*, сообщение № 167/1984, Соображения, принятые 26 марта 1990 года, пункт 32.1.

политические факторы, в целом нельзя считать средствами, по своему характеру аналогичными соответствующим средствам правовой защиты. Даже если эти переговоры и можно было бы рассматривать в качестве дополнительного эффективного средства правовой защиты, которое должно быть исчерпано при конкретных обстоятельствах<sup>10</sup>, Комитет со ссылкой на статью 50 Пакта напоминает, что с точки зрения Пакта государство-участник несет такую же ответственность за действия провинциальных властей, как и за действия федеральных властей. Поскольку вплоть до настоящего времени провинциальные власти не вынесли никакого решения по поводу того, принять ли претензии исконных народов для рассмотрения в процессе переговоров, Комитет в любом случае должен квалифицировать это средство правовой защиты в качестве средства, применение которого неоправданно затягивается. Поэтому с учетом нынешнего состояния переговоров Комитет ни в коей мере не считает, что на основании пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола он не вправе рассматривать сообщение.

8.5 То же самое относится к аргументации в отношении исков, находящихся на рассмотрении в Федеральном суде и Высоком суде Онтарио. Оставляя в стороне тот факт, что эти иски поданы исконными народами, а не автором и что результаты их рассмотрения никак не повлияют на вынесенный автору в 1985 году обвинительный приговор за незаконную рыбную ловлю, Комитет полагает, что, в той степени, в какой автор в индивидуальном порядке мог бы воспользоваться соответствующим средством правовой защиты, применение этого средства по отношению к нему неоправданно затягивается. Таким образом, Комитет удостоверился в том, что в процессе разбирательства своего дела через Верховный суд автор исчерпал внутренние средства правовой защиты оспариваемых коренных прав на рыбный промысел, которые являются неотъемлемой частью его культуры.

8.6 1 апреля 2003 года Комитет пришел к выводу, что сообщение является приемлемым в той мере, в которой автор, сталкиваясь с мерой уголовного права, лишается возможности осуществлять лично или совместно с другими представителями своей общины коренного населения свои коренные права на рыбный промысел, которые являются неотъемлемой частью его культуры.

#### *Замечания государства-участника по существу сообщения*

9.1 В своем представлении от 23 марта 2004 года государство-участник высказывает замечания по существу сообщения. Оспаривая утверждение автора о нарушениях в его деле статей 2 (2) и 27 Пакта, государство-участник утверждает, что автор имеет возможность пользоваться в индивидуальном порядке и совместно с другими членами исконного народа гайавата различными аспектами его культуры, связанными с рыболовством.

9.2 Государство-участник напоминает, что в Уильямском договоре 1923 года исконный народ, к которому принадлежит автор, согласился отказаться от своих исконных прав на рыболовство, за исключением договорного права ловить рыбу в отведенных для него резервациях. Суд Онтарио принял решение, что это договорное право на рыбную ловлю распространяется на воды, прилегающие к резервациям, и правительство истолковало это как то, что оно действует на расстоянии до 100 ярдов от береговой линии в водах, граничащих с резервациями. В этих водах члены исконного народа гайавата не обязаны соблюдать обычные ограничения в отношении рыбной ловли, установленные в Онтарио, такие, как сезоны, в которые запрещена рыбная ловля и предельные количества вылова, и имеют право ловить рыбу круглый год для использования в пищу, в церемониальных и социальных целях. В этом контексте государство-участник указывает, что ни автор, ни исконный народ гайавата не зависят от рыбной ловли для поддержания своей жизнеспособности. Указывается, что основным источником дохода исконного народа гайавата

<sup>10</sup> См. *Йонассен и др. против Норвегии*, сообщение № 942/2000, решение, принятое 25 октября 2002 года.

(из которого 184 человека проживают в резервации и 232 - за ее пределами) является туризм, и ловля рыбы в рекреационных целях является весьма привлекательной для туристов в этом районе. Озеро Райс, на берегах которого проживает исконный народ гайавата, принадлежит к числу наиболее изобилующих рыбой в этих районах.

9.3 Далее государство-участник утверждает, что, кроме того, автор может получить лицензию на любительское рыболовство, дающую ему право на ловлю рыбы с мая по ноябрь в озерах и реках озерного района Каварта, окружающего резервацию исконного народа гайавата. Некоторые ограничения, установленные в отношении рыбной ловли, являются целенаправленными и распространяются на конкретные виды рыб и призваны обеспечить надлежащую сохранность особо уязвимых видов, и что все лица, использующие этот ресурс, включая автора и других членов исконного народа гайавата, получают от этого выгоду. Ограничения установлены в отношении конкретных видов рыб, разрешенных к вылову, определено, когда может производиться лов каждого вида рыбы и какое количество может быть выловлено<sup>11</sup>. Когда, воды, граничащие с резервацией гайавата, закрыты для целей сохранения природы с 16 ноября до конца апреля, автор может ловить рыбу с января по март и с мая по декабрь в других озерах и реках, расположенных в более отдаленных местах.

9.4 Таким образом, государство-участник утверждает, что поскольку автор имеет возможность заниматься рыбной ловлей в течение всего года, делиться своим уловом с семьей и обучать своих детей и внуков рыбной ловле, то его право пользоваться правами на рыбную ловлю, принадлежащими его культуре, не было нарушено. Государство-участник указывает, что утверждение автора о том, что в тех местах, где ему разрешено ловить рыбу, ее количество является недостаточным, вступает в противоречие с тем фактом, что он может ловить рыбу в реке Отанаби, прилегающей к резервации коренного народа гайавата, неподалеку вниз по течению от того места, где он ловил рыбу 18 января 1985 года, и также не согласуется с обзорами состояния рыбных ресурсов и публичными заявлениями, делавшимися представителями коренного народа гайавата с целью привлечения туристов. Законные возможности для рыбной ловли существуют для автора также и в зимний сезон, когда воды, прилегающие к резервации гайавата, закрыты для рыболовства.

9.5 Что касается аргумента автора, состоящего в том, что решение Верховного суда по его делу находится в противоречии с обязательствами государства-участника по статье 27 Пакта, то государство-участник напоминает вопросы и аргументацию, представленные в суды, и их решения. Автор был обвинен в незаконном лове рыбы в запретный сезон, поскольку он выловил несколько небольших щук в реке Отанаби поблизости от резервации коренного народа гайавата, но за ее пределами. В ходе судебного разбирательства в провинциальном суде Онтарио автор не признал себя виновным и утверждал, что имеет право ловить рыбу как представитель коренного народа гайавата и что это право не было отменено Уильямским договором 1923 года и что это право не должно нарушаться правилами рыбной ловли. Рассматривавший дело судья, которому были представлены сотни страниц документации, заключил, что земли, на которых произошло предполагаемое правонарушение, были уступлены по договору 1923 года и что любые специальные права на рыбную ловлю были охвачены этим действием. При рассмотрении апелляции в окружном суде Онтарио судья принял решение, что он не может прийти к выводу, что индейцы были введены в заблуждение в момент заключения договора 1923 года и что раздел 35 Конституционного акта 1982 года, признавая и подтверждая существование договорных прав коренного народа Канады, не создал новых прав или не восстановил права, которые были уступлены. В Апелляционном суде Онтарио главный вопрос заключался в том, отказались ли члены коренного народа гайавата от прав на рыбную ловлю в реке Отанаби в соответствии с Уильямским договором 1923 года. Автор утверждал, что этот Договор не следует толковать как

<sup>11</sup> Государство-участник указывает, что автор, обладая лицензией на рыбную ловлю для местных жителей, может ежедневно вылавливать и оставлять в своем распоряжении следующее количество соответствующих видов рыб: пучеглаз - 6, малоротый окунь - 6, обыкновенная щука - 6, форель или лосось - 5, щука-маскинонг - 1, сиг - 25 и неограниченное количество желтого окуня, краппи, карпа и сома.

аннулирующий права или исходил из тезиса, что племя озера Райс (так тогда именовался коренной народ гайавата) не располагало достаточным знанием и пониманием условий Договора, с тем чтобы он оказался обязательным для этого племени. Суд решил, что формулировки Договора 1923 года являются ясными и недвусмысленно показывают, что само племя отказалось от своих прав на рыбную ловлю по всей провинции Онтарио, когда оно заключило этот Договор, и сделал вывод, что Корона выполнила свое бремя доказывания того, что представители племени знали и понимали Договор и его условия. При апелляции в Верховный суд центральным вопросом было установление того, отказалась ли сторона, подписавшая Уильямский договор 1923 года, от своего права на рыбную ловлю. Верховный суд после тщательного рассмотрения оценок доказательств, произведенных судами низших инстанций, одобрил их выводы и принял решение, что исторический контекст не дает каких-либо оснований для вывода о том, что условия Договора 1923 года были двусмысленными и что они не были поняты представителями гайавата, подписавшими этот Договор. В этом контексте Суд указал, что подписавшие Договор представители гайавата, являлись предпринимателями и гражданскими служащими и что они были вполне грамотными и активными участниками экономической и социальной жизни своей провинции.

9.6 Государство-участник утверждает, что попытка автора поставить под сомнение установление фактов судом идет вразрез с принципом Комитета, что именно суды государства-участника, а не Комитет оценивают факты и доказательства в конкретном деле. Государство-участник также расходится с мнением автора о том, что решение Верховного суда по его делу дает обратный ход давно существующему пониманию исконного народа гайавата, что после 1923 года они сохранили свои коренные права на рыболовство и не являются объектом законов о рыболовстве провинции Онтарио. Согласно государству-участнику, это предположение не было поддержано каким-либо доказательством в ходе слушаний в суде, и фактически доказательства говорили об обратном.

9.7 И наконец, государство-участник утверждает, что статья 27 должна обеспечивать возможность меньшинству делать выбор в сторону согласия на ограничение своих прав на сохранение традиционных средств поддержания жизнеспособности на некоторой территории в обмен на другие права и выгоды. Этот выбор был сделан исконным народом гайавата в 1923 году, и, согласно мнению государства-участника, статья 27 не разрешает автору аннулировать выбор, сделанный его общиной более 80 лет тому назад. Государство-участник отмечает, что автор в ходе судебного разбирательства не высказывал каких-либо аргументов, связанных с международными обязательствами Канады, включая статью 27 Пакта.

#### *Комментарии автора*

10.1 30 августа 2004 года автор высказывает замечания относительно представления государства-участника и вновь повторяет, что Уильямский договор является единственным договором в Канаде, который не охраняет права коренных народов на охоту, рыболовство, пушной промысел и собирательство, а фактически явно уничтожает эти права. Соответственно, автор утверждает, что он не пользуется тем же особым правовым и конституционным статусом, как другие коренные народы Канады, пользующиеся правами коренных народов или договорными правами. Автор считает, что денежная компенсация за эти права не является заменой необходимых мер по защите культуры меньшинства в смысле статьи 27 Пакта.

10.2 Автор утверждает, что как член группы меньшинства он имеет право на защиту экономической деятельности, которая является неотъемлемым элементом его культуры<sup>12</sup>. Осуществление культурных прав членами коренных общин тесно связано с территорией и использованием ее ресурсов<sup>13</sup>. Автор отмечает, что государство-участник не отрицает того, что

<sup>12</sup> *Киток против Швеции*, сообщение № 197/1985, принято 27 июля 1998 года, ССРР/С/33/Д/197/1985.

<sup>13</sup> См. Замечание общего порядка № 23 Комитета по правам человека. Право меньшинств пользоваться своей культурой, исповедывать свою религию и исполнять ее обряды, 1994 год.

рыболовство является необходимым элементом культуры меньшинства, к которому он принадлежит, однако скорее делает упор на утверждении, что автор имеет возможность осуществлять такое право на рыболовство. Автор утверждает, однако, что государство-участник не указывает, имеет ли он право осуществлять свое культурное право на рыболовство в отличие от и в дополнение к любой статутной привилегии на рыболовство, которая доступна всем лицам, как из числа коренных народов, так и не принадлежащих к ним, путем приобретения у правительства лицензии за плату.

10.3 Автор далее оспаривает уделение главного внимания государством-участником только рыболовству и указывает, что такой подход основан исключительно на узком трактовании принятого Комитетом решения о приемлемости. Согласно автору, его сообщение также охватывает его право на охоту, пушной промысел и собирательство, поскольку они являются в равной степени неотъемлемой частью его культуры, которых он лишается.

10.4 Автор подчеркивает, что в центре внимания его сообщения находится культурная и социальная значимость права на рыбную ловлю, охоту, пушной промысел и собирательство, а не его экономический аспект. Тот факт, что члены исконного народа гайавата в целом участвуют в канадской экономике, не может и не должен уменьшать важность их культурных и общественных традиций и образа жизни.

10.5 Относительно размера резервации исконного народа гайавата (790,4 га) и резервации, совместно используемой с другими исконными народами (ряд островов), автор утверждает, что неразумно предполагать, что он реально может пользоваться совместно с членами своей общины его неотъемлемыми правами на рыболовство и охоту в пределах резервации и в водах, непосредственно к ней прилегающих. Эти права являются бессмысленными без наличия достаточной территории, на которой он мог бы их осуществлять. В этом контексте автор вновь повторяет, что за исключением участников Уильямского договора из числа исконных народов, все другие исконные народы в Канаде, которые заключили договоры с Коронай, обеспечили себе признание их прав на пользование природными ресурсами далеко за пределами своих резерваций - т.е. на их традиционных территориях.

10.6 Что касается аргумента государства-участника о том, что он может ловить рыбу, пользуясь рекреационной лицензией, то автор утверждает, что он не является рыболовом-любителем. По его мнению, правила, регулирующие любительское рыболовство, призваны стимулировать спортивное рыболовство и делают ясным, что любое рыболовство осуществляется в качестве привилегии, а не права. Общим правилом является запрещение рыболовства, за исключением случаев, предусмотренных в нормативных документах, и при наличии лицензии. Правила делают исключения из общего правила для лиц, имеющих лицензию, выданную в соответствии с правилами, регулирующими выдачу лицензий на рыбную ловлю для общин коренного населения, однако автор утверждает, что он был лишен возможности воспользоваться этим положением, поскольку вследствие решения Суда его права как члена коренного народа были аннулированы Уильямским договором.

10.7 Автор отмечает, что приравнивая осуществляемую им рыбную ловлю к любительскому рыболовству, государство-участник рассматривает его доступ к рыбной ловле как привилегию, а не право. Таким образом, ведение им рыбной ловли не имеет приоритета над спортивным рыболовством и может в одностороннем порядке быть ограничено государством без какого-либо обязательства консультироваться с автором или вождями его исконного народа. Согласно автору, такое обращение противоречит тому, которое обеспечивается лицам коренного происхождения в Канаде, для которых Конституционный акт 1982 года предусматривает, что права коренных народов и договорные права имеют преимущество над всеми другими видами использования, за исключением охраны природы.

10.8 Автор утверждает, что государство-участник имеет обязательство принимать позитивные меры для защиты его прав на рыболовство и охоту, и что разрешение ему ловить рыбу в

соответствии с правилами, регулируемыми любительское рыболовство, не являются позитивной мерой защиты, предусмотренной статьей 2 (2) Пакта.

10.9 Далее он утверждает, что ему запрещено ловить рыбу на традиционной территории исконного народа гайавата с 16 ноября до конца апреля каждого года. Согласно автору, аргумент государства-участника о том, что он может ловить рыбу в озерах и реках, более удаленных от резервации гайавата, не учитывает концепцию коренной территории, поскольку эти озера не находятся на традиционной территории исконного народа гайавата. Автор далее утверждает, что нормативные положения отдают приоритет рыболовству с использованием удочки и что традиционные методы лова (ловля жаберными сетями, копьем, ловушками, неводом, глубоководными сетями и т.д.) ограничены. В результате многие традиционно вылавливаемые народом миссиссауга виды рыб не могут ловиться с помощью традиционных методов использования сетей и ловушек. Автор также упоминает, что он не может осуществлять подледный лов рыбы на традиционных территориях его исконного народа. Он ссылается на решение Верховного суда (Р. против Спэрроу, 1990 год), в котором суд постановил, что запрещение коренным народам осуществлять свои коренные права традиционными методами представляет собой нарушение тех прав, поскольку невозможно провести четкое различие между правом на рыболовство и методом рыболовства. И наконец, автор утверждает, что максимальное количество улова, установленное нормативными положениями, на практике вынуждает его заниматься ловом рыбы только для удовлетворения личных потребностей.

10.10 По вышеуказанным причинам автор считает, что его права по статье 27 и 2(2) Пакта были нарушены, и просит Комитет настоятельно призвать государство-участник предпринять эффективные шаги по осуществлению необходимых мер для признания и обеспечения пользования конституционно защищенными правами на охоту, рыболовство, пушной промысел и собирательство через посредство договорного процесса.

#### *Дальнейшие представления сторон<sup>14</sup>*

11.1 В своем представлении от 15 декабря 2004 года государство-участник высказывает несогласие с утверждением автора о том, что сфера решения Комитета относительно приемлемости включает права на охоту, пушной промысел и собирательство. Оно указывает, что текст решения о приемлемости является ясным и что вопрос, рассматриваемый Комитетом, касается лишь "прав на рыболовство, которые являются неотъемлемыми для" культуры автора. Если автор не согласен с этим ограничением, то он свободен просить Комитет пересмотреть его решение о приемлемости, в случае чего государство-участник резервирует за собой право представить дополнительные представления по этому вопросу.

11.2 Государство-участник также утверждает, что переговоры о заключении Уильямского договора 1923 года велись по просьбе самих исконных народов, которые добивались признания своих требований в отношении прав на традиционные охотничьи территории в Онтарио, лежащие к северу от 45-ой параллели. После рассмотрения их требований были заключены договоры, которыми исконные народы отказались от своих прав на территории в Онтарио в обмен на компенсацию. Племя озера Райс было знакомо с процессом заключения договора и, как указывается в решении Апелляционного суда по делу автора, отчеты о заседаниях совета племени показывают, что проект договора был зачтен, переведен и разъяснен, прежде чем получил единогласное одобрение.

11.3 В отношении утверждений автора, касающихся ограничений на виды вылавливаемой рыбы и способа лова, государство-участник утверждает, что эти вопросы, относящиеся к статье 27, следовало бы поднимать ранее. Государство-участник отмечает в этом отношении, что

<sup>14</sup> Комитетом было получено дополнительное представление государства-участника от 2 июня 2005 года. Однако Комитет счел, что это представление не содержит новых элементов.

первоначальное сообщение автора было сосредоточено на сезонных ограничениях его возможности ловить рыбу и затрагивало аргументы, касающиеся его возможности передавать свои знания детям, участвовать в социальной жизни своей общины и ловить рыбу в качестве средства существования. Он не выдвигал никаких требований в отношении того, что ему препятствуют в ловле традиционных видов рыбы или традиционными методами и таким образом от государства-участника не требовалось делать каких-либо представлений в отношении приемлемости и сущности этих требований. Далее государство-участник отмечает, что доказательства, представленные автором в отношении этих утверждений, носят весьма общий характер и не относятся к исконному народу гайавата, что ставит под вопрос их надежность. По этим причинам государство-участник просит Комитет не заниматься рассмотрением этих утверждений.

11.4 Относительно утверждения автора о том, что государство-участник обязано принимать позитивные меры для защиты его прав на рыболовство и что оно не делает этого, государство-участник указывает, что автор имеет конституционно защищенное договорное право ловить рыбу в резервации его народа и в прилегающих к ней водах. В резервации, которой исконный народ автора пользуется совместно с народом миссиссауга, проживающем в районе озера Кэрв и острова Скагог (резервация Трент № 36А), договорное право автора ловить рыбу также защищено. Государство-участник также указывает, что совместная резервация составлена из более чем одной сотни островов, раскинувшихся на 12 озерах и реках в районе Кавартас, и что прилегающие к этим островам воды обеспечивают для автора и членов исконного народа гайавата достаточные возможности для рыбной ловли. В этих водах автор может ловить рыбу в любое время года, используя традиционные методы его общины. Государство-участник утверждает, что вышеуказанная конституционная защита на деле представляет собой позитивную меру.

11.5 Государство-участник далее поясняет, что согласно основным договорам об уступке земель, заключенных Канадой, включая Уильямский договор, то, что когда-то было правами коренных народов на охоту и рыболовство, было изменено и преобразовано соответствующими договорами. Условия договоров различаются друг от друга в зависимости от цели договора и обстоятельств сторон. Согласно государству-участнику, договоры в отдаленных районах с редким населением и с малым количеством поселений городского типа защищают рыбные ресурсы и дикую природу для целей их использования для поддержания жизни в соответствующем контексте. Уильямский договор, однако, касается земель, находящихся в непосредственной близости от урбанизированных районов, и защита этих прав для поддержания существования не является проблемой.

11.6 Что касается аргумента автора о том, что лицензия на любительское рыболовство является простой привилегией, а не правом, то государство-участник отмечает, что статья 27 не требует, чтобы какая-либо деятельность в сфере культуры защищалась правовым образом<sup>15</sup>. По мнению государства-участника, лицензирование само по себе не является нарушением статьи 27. Государство-участник далее поясняет, что в соответствии с условием лицензии на любительское рыболовство в Онтарио лицо может ловить рыбу не в рекреационных целях, а для питания, в социальных, образовательных или церемониальных целях.

11.7 Государство-участник оспаривает аргумент автора о том, что лимиты вылова, согласно соответствующим нормативам, вынуждают его ловить рыбу только для личного потребления. Оно поясняет, что не существует ограничений в отношении количества рыбы, которую он может вылавливать в водах в резервациях или в прилегающих к ним, и что в водах за пределами этого района в разрешенный сезон он может вылавливать неограниченное количество желтого окуня и мелкой рыбы, а также ежедневно: пучеглаза - 6, окуня - 6, обыкновенной щуки - 6, форели или лосося - 5, щуки-маскенонга - 1 и сига - 25. Государство-участник делает вывод, что таким

<sup>15</sup> Государство-участник ссылается на Соображения Комитета в деле *Киток против Швеции*, сообщение № 197/1985, ССРР/С/33/Д/197/1985, пункт 9.8.

образом неубедительным является утверждение автора о том, что он может ловить рыбу исключительно для личного потребления. Далее оно отмечает, что автор не представил каких-либо доказательств потребностей его расширенной семьи и почему они не могут быть удовлетворены.

11.8 Государство-участник также оспаривает заявление автора о том, что ему запрещено заниматься рыбной ловлей на традиционной территории исконного народа гайавата с 16 ноября по конец апреля ежегодно, и подчеркивает, что автор может ловить рыбу круглый год в водах озера Райс и реки Отонаби, прилегающих к резервации исконного народа гайавата, а также в водах прилегающих к островам в резервации Трент. Имея лицензию на любительское рыболовство, он может также ловить рыбу в озере Скугог в январе и феврале, а также в озерах и реках прилегающих рыболовных районов. В этом контексте государство-участник отмечает, что автор не представил доказательств в поддержку его утверждения о том, что эти воды находятся за пределами традиционной территории и рыбных угодий народа гайавата. Согласно государству-участнику, факты свидетельствуют об обратном, т.е. что семь исконных народов, заключивших Уильямский договор, совместно пользуются традиционной территорией.

11.9 И наконец, государство-участник вновь подчеркивает, что требование автора о выводах и средствах защиты от имени других лиц, помимо него, выходят за рамки решения о приемлемости в данном деле. Государство-участник напоминает, что исконный народ гайавата и другие исконные народы, заключившие Уильямский договор, находятся в центре судебного спора с Коронай от имени их членов, поскольку они изыскивают юридические средства защиты в связи с якобы имевшим место нарушением фидуциарной обязанности Короны в отношении уступки некоторых прав на охоту, рыболовство и пушной промысел согласно Уильямскому договору. Поэтому было бы неуместно для автора изыскивать решения и средства защиты от имени исконных народов, когда они не рассматриваются должным образом в Комитете, и эти решения будут предвосхищать результаты внутреннего судебного разбирательства в связи с Уильямским договором исконных народов. Если бы Комитет, в отличие от государства-участника, обнаружил, что права автора по статье 27 в той мере, в какой они относятся к рыбной ловле, были нарушены, то существуют законодательные и регулирующие механизмы, с помощью которых государство могло бы расширить возможности для ведения рыбной ловли автором и членами его общины.

11.10 В своем ответе на дальнейшее представление государства-участника автор в представлении от 5 апреля 2005 года указывает, что острова в совместно используемой резервации Трент Уотерс, хотя и многочисленны, но являются чрезвычайно малыми и многие из них представляют лишь скопление голых скал и что возможности для рыбной ловли там незначительны. Средний размер островов, как указывается, составляет 1,68 акра или 0,68 га.

11.11 Автор далее повторяет, что сравнение с современными договорами является полезным и показывает, что, независимо от степени городского и экономического развития и неиспользования некоторыми лицами из числа коренных народов традиционных видов деятельности для поддержания своего существования, во всех договорах, за исключением Уильямского договора, признаются и защищаются права на ведение охоты, рыбной ловли и пушного промысла, а также на их осуществление на значительной части традиционной территории общин коренных народов.

11.12 В ответ на утверждение государства-участника о том, что автор не представил доказательств того, что озеро Скугог и другие озера и реки в соседних рыболовных районах находятся за пределами традиционных рыболовецких угодий исконного народа гайавата, автор ссылается на карту, на которой указаны семейные охотничьи территории племени миссиссауга, основанные на описании этих территорий, сделанном в ходе дачи показаний уполномоченным по Уильямскому договору 1923 года. Согласно автору, карта показывает, что традиционные охотничьи угодья гайавата были расположены вблизи озера Райс и не включают озеро Скугог.

11.13 Автор также оспаривает заявление государства-участника о том, что переговоры о заключении Уильямского договора были проведены должным образом с авторами из числа исконного народа и утверждает, что слушание в общине продолжалось только один день и что к

участию в них не был допущен юридический советник общин. Никакого внимание не было уделено культурной и религиозной значимости рыболовства для миссиссауга и традиционные некоммерческие права на рыбную ловлю были почти что полностью отменены. Соответственно автор вновь повторяет свои аргументы о том, что государство-участник не выполняло Уильямский договор таким образом, чтобы обеспечить автору жить в условиях своей культурной самобытности.

11.14 В ответе на аргумент государства-участника о том, что статья 27 не требует обеспечения правовым путем защиты культурной деятельности, автор утверждает, что его положение отличается от положения автора в деле, упомянутом государством-участником. В том деле Комитет счел, что законодательство, оказывавшее воздействие на права автора, имеет разумное и объективное оправдание и являлось необходимым для поддержания жизнеспособности и благосостояния меньшинства в целом. Это не может быть сказано о нормативных положениях в отношении рыболовства, применявшихся к автору в данном деле.

11.15 Автор отвергает аргумент государства-участника о том, что он выдвигает новые требования, поднимая вопрос о методах лова рыбы, поскольку было бы искусственным проводить разграничение между его правом на рыбную ловлю и тем, как конкретно это право осуществляется. Он подчеркивает, что это не является новым требованием, а что это то же требование, которое было выдвинуто согласно статье 27 перед принятием Комитетом решения о приемлемости.

11.16 Автор отвергает аргумент государства-участника о том, что он требует неуместного средства защиты. Он заявляет, что никаких существенных переговоров не велось между исконными народами и провинцией Онтарио, а проходили лишь только подготовительные совещания. Автор далее утверждает, что в ходе этих совещаний было достигнуто соглашение в отношении того, что факт проведения обсуждений не будет интерпретироваться или выдвигаться в качестве признания факта, закона или другого признания, противоречащего позиции сторон в данном сообщении, и что аргумент государства-участника таким образом нарушает это соглашение. Автор вновь повторяет, что единственным достаточным средством защиты является проведение переговоров на основе доброй воли и на своевременной основе относительно соглашения, которое на надежной долгосрочной основе обеспечило бы автору возможность жить в условиях своей культурной самобытности и что наилучшими пригодными для этого средствами во внутреннем праве Канады являются защищенные договором права.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

12.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, предоставленной ему сторонами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

12.2 В отношении сферы охвата решения о приемлемости в данном деле Комитет отмечает, что в момент принятия решения о приемлемости автор не представил каких-либо элементов обоснования своего требования в отношении права на охоту, пушной промысел и собирательство или в отношении исчерпания внутренних средств защиты в этой связи. Комитет также отмечает, что автор выдвинул претензии в отношении лишения права на использование традиционных методов рыболовства и ограничений на отлов только после того, как сообщение было объявлено приемлемым. По мнению Комитета, ничто не препятствовало автору сделать такие заявления в надлежащее время, при представлении своего сообщения, если он этого пожелал бы. Поскольку государству-участнику не было предложено сделать представления относительно приемлемости этих аспектов заявления автора и внутренние средства защиты, которые были использованы автором, касались лишь его осуждения за рыбную ловлю за пределами разрешенного сезона, эти аспекты заявления автора не были охвачены в решении Комитета о приемлемости и Комитет поэтому не будет рассматривать эти вопросы.

12.3 И автор, и государство-участник неоднократно делали ссылки на Уильямский договор 1923 года, который был заключен между Короной и исконным народом гайавата и который, согласно судам государства-участника, аннулировал право народа, к которому принадлежит автор, ловить рыбу за пределами его резервации или прилегающих вод. Этот вопрос, однако, не входит в сферу компетенции Комитета.

12.4 Комитет отмечает, что несомненным является то, что автор является членом меньшинства, пользующегося защитой статьи 27 Пакта, и что он таким образом имеет право совместно с другими членами его группы жить в условиях своей собственной культурной самобытности. Не оспаривается, что формы ведения рыбной ловли составляют неотъемлемую часть культурной самобытности автора.

12.5 Стоящий перед Комитетом вопрос, как определено в решении о приемлемости, состоит в том, чтобы определить, лишили ли автора правила ведения рыбной ловли в Онтарио посредством судебных решений: в нарушение статьи 27 Пакта, его способности осуществлять, индивидуально или в сообществе с другими членами его группы, свои права коренного народа на ведение рыбной ловли, составляющие неотъемлемую часть его культуры.

12.6 Государство-участник указало, что автор имеет право ловить рыбу в течение всего года в резервации его народа и на прилегающих территориях и что, имея лицензию на рыбную ловлю, он может также ловить рыбу в других местах этого района, открытых для рыбной ловли, когда район, окружающий резервацию, закрыт для рыбной ловли. Автор утверждал, что в резервации и в прилегающих к ней районах недостаточно рыбы, для того чтобы сделать это право значимым, и что другие районы, указанные государством-участником, не принадлежат к числу традиционных рыболовных угодий, использовавшихся его народом. Кроме того, он утверждал, что рыболовство с лицензией представляет собой привилегию, тогда как он утверждает, что рыболовство является правом.

12.7 Ссылаясь на ранее принятое им решение, Комитет считает, что государства - участники Пакта могут регулировать деятельность, представляющую неотъемлемый элемент культуры меньшинства, при условии, что такое регулирование не является равноценным де-факто отрицанию этого права<sup>16</sup>. Комитет поэтому должен отвергнуть аргумент автора о том, что требование о приобретении лицензии на рыбную ловлю само по себе будет являться нарушением его прав по статье 27.

12.8 Комитет отмечает, что доказательства и аргументы, представленные государством-участником, показывают, что автор имеет возможность ловить рыбу либо, исходя из договорного права, в резервации или в прилегающих к ней районах, или на основе лицензии - за пределами резервации. Вопрос о том, является или нет это право достаточным, чтобы позволить автору пользоваться этим элементом его культуры в сообществе с другими членами его группы, зависит от ряда фактических соображений.

12.9 Комитет отмечает, что в отношении потенциального улова рыбы в резервации или на прилежащих к ней территориях государство-участник и автор высказали различные точки зрения. Государство-участник предоставило подробные статистические данные, призванные показать, что воды в резервации и на прилегающих к ней территориях в достаточной степени изобилуют рыбой, с тем чтобы обеспечить реальное право автора на рыбную ловлю, а автор это отрицал. Аналогичным образом стороны расходятся в отношении степени распространения традиционных территорий рыбной ловли исконного народа гайавата.

<sup>16</sup> См., среди прочего, *Киток против Швеции*, сообщение № 197/1985, Соображения, принятые 27 июля 1988 года, ССР/С/33/Д/197/1985 и *Ленсманн против Финляндии*, сообщение № 511/1992, Соображения, принятые 26 октября 1994 года, ССР/С/52/Д/511/1992 и сообщение № 671/1995, Соображения, принятые 30 октября 1996 года, ССР/С/58/Д/671/1995.

12.10 Комитет отмечает в этом отношении, что эти фактические вопросы не были подняты во внутренних судах государства-участника. Он напоминает, что оценка фактов и доказательств в первую очередь является объектом рассмотрения во внутренних судах государства-участника, и при отсутствии такой оценки в настоящем деле задача Комитета весьма затрудняется.

12.11 Комитет считает, что он не имеет возможности привлечь независимые заключения по фактическим обстоятельствам, в которых автор может осуществлять свое право на рыбную ловлю, и их последствиям для пользования этим правом в рамках его собственной культуры. Комитет, понимая озабоченность автора, особенно имея в виду относительно небольшой размер соответствующих резерваций и ограничения, налагаемые на рыбную ловлю за пределами резервации, и без ущерба каким-либо мерам правового характера или переговорам между исконными народами, заключившими Уильямский договор, и правительством, придерживается мнения, что имеющаяся у него информация недостаточна для того, чтобы выносить решение о нарушении статьи 27 Пакта.

13. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что имеющиеся в его распоряжении факты не свидетельствуют о нарушении Международного пакта о гражданских и политических правах.

### **Сообщение № 886/1999**

*Представлено:* Натальей Щедко (представленной адвокатом)

*Предполагаемая жертва:* Автор и ее сын Антон Бондаренко (покойный)

*Государство-участник:* Беларусь

*Дата принятия Сообщений:* 3 апреля 2003 года

*Тема сообщения:* Отказ властей государства сообщить родственнику казненного лица информацию о дате казни или месте захоронения

*Процедурные вопросы:* Степень обоснования жалобы

*Вопросы существа:* Право на жизнь - Справедливое судебное разбирательство - Бесчеловечное обращение/пытки

*Статьи Пакта:* Статьи 6, 7, 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2

*Вывод:* Наличие нарушения (статья 7)

1.1 Автором сообщения является гражданка Беларуси г-жа Наталья Щедко. Она действует от собственного имени и от имени своего покойного сына Антона Бондаренко, также гражданина Беларуси, который на момент представления сообщения, 11 января 1999 года, содержался под стражей в камере смертников, после того как он был признан виновным в совершении убийства и приговорен к смертной казни. Она утверждает, что ее сын является жертвой нарушения Республикой Беларусь<sup>1</sup> статей 6 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Из ее заявлений явствует, что сообщение также вызывает вопросы по статье 7 Пакта. Автор представлена адвокатом.

1.2 28 октября 1999 года в соответствии с правилом 86 своих правил процедуры Комитет по правам человека, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, обратился с просьбой к государству-участнику не приводить в исполнение смертный приговор,

<sup>1</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах вступил в силу для государства-участника 23 марта 1976 года, а Факультативный протокол - 30 декабря 1992 года.

вынесенный г-ну Бондаренко, до тех пор пока Комитет не завершит рассмотрение данного дела. Поскольку из представления государства-участника от 12 января 2000 года стало известно, что вынесенный г-ну Бондаренко смертный приговор был приведен в исполнение, причем дата приведения приговора в исполнение не указывалась, Комитет обратился с конкретными вопросами как к автору, так и к государству-участнику<sup>2</sup>. Из полученных ответов удалось установить, что г-н Бондаренко был казнен в июле 1999 года<sup>3</sup>, т.е. до даты регистрации сообщения Комитетом.

1.3 Комитет с сожалением отмечает, что на тот момент, когда он смог направить свое уведомление в соответствии с правилом 86, смертный приговор уже был приведен в исполнение. Комитет понимает сложившуюся ситуацию и будет обеспечивать, чтобы дела, в отношении которых может возникнуть необходимость направления уведомлений в соответствии с правилом 86, рассматривались достаточно быстро, с тем чтобы его просьбы могли быть удовлетворены.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Г-н Бондаренко был обвинен в совершении убийства и ряда других преступлений, признан виновным по выдвинутым против него обвинениям и приговорен 22 июня 1998 года Минским областным судом к высшей мере наказания - расстрелу. 21 августа 1998 года это решение было подтверждено Верховным судом. Согласно судебной оценке фактов, 25 июля 1997 года г-н Бондаренко незаконно проник в частный дом в сопровождении несовершеннолетнего Воскобойникова и, угрожая ножом, заставил хозяев открыть сейф. Забрав ценности из сейфа, г-н Воскобойников предупредил г-на Бондаренко о том, что одно из находившихся в доме лиц, г-н Куриленков, выдаст их, и предложил г-ну Бондаренко убить его. Г-н Бондаренко дважды нанес г-ну Куриленкову ножевые ранения в область шеи. Г-н Воскобойников продолжал наносить ножевые ранения г-ну Куриленкову в область шеи и туловища своим собственным ножом. Бабушка Куриленкова, г-жа Мартыненко, была также убита, когда она открыла входную дверь: г-н Воскобойников толкнул ее вниз по лестнице в подвал и затем несколько раз ударил ножом.

2.2 Согласно утверждению автора, по заключению судебно-медицинской экспертизы Куриленков скончался от множественных ранений, нанесенных в область шеи и туловища с повреждением левой яремной вены и гортани и отягощенных обильным внутренним кровоизлиянием и острым травматическим шоком. По мнению автора, в ходе судебного разбирательства было доказано, что г-н Бондаренко нанес ножевые ранения г-ну Куриленкову только дважды, что, с точки зрения автора, не могло явиться причиной его смерти. Что касается убийства г-жи Мартыненко, то автор считает, что имеются неопровержимые доказательства

<sup>2</sup> 11 июля 2002 года Комитет запросил следующую информацию:

a) у государства-участника:

1. когда конкретно была произведена казнь; и
2. когда государство-участник узнало о наличии сообщения?

b) у автора:

1. когда приговор к смертной казни был приведен в исполнение; и
2. проинформировали ли вы государство-участник о представлении сообщения в Комитет по правам человека до регистрации настоящего дела.

<sup>3</sup> По сообщению автора, ее сын был казнен 24 июля 1999 года; государство-участник приводит в качестве даты 16 июля 1999 года.

невиновности г-на Бондаренко. 24 августа 1998 года г-н Воскобойников якобы признался, что во время следствия и судебного разбирательства он давал ложные показания, обвиняя Бондаренко. Ранее он отказывался указать местонахождение орудия убийства - своего ножа, которым он совершил оба убийства, - однако в настоящее время он сообщил, где оно было спрятано, и таким образом можно было бы возобновить рассмотрение данного дела и провести следствие.

2.3 Автор заявляет, что председатель Верховного суда отказался даже приобщить нож к числу фигурирующих в деле улик, настаивая на том, что он не является достаточным доказательством в подтверждение заявления о том, что г-н Бондаренко не принимал участия в совершении этих убийств. Таким образом, суд, как утверждается, отказался приобщить к делу улику в защиту сына автора, которая могла бы смягчить степень его вины и доказать, что он не принимал активного участия в этих убийствах.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что внутренние суды не располагают четкими и неопровержимыми уликами в подтверждение того, что ее сын был виновен в совершении этих убийств. Она считает, что председатель Верховного суда проигнорировал свидетельские показания второго обвиняемого (данные им после судебного разбирательства) и отказался приобщить к делу улику, которая могла бы смягчить степень вины ее сына. По ее словам, это подчеркивает предвзятое отношение суда по отношению к ее сыну, и такой суд не может считаться независимым и беспристрастным. Она считает, что это представляет собой нарушение статей 6 и 14 Пакта.

3.2 Из материалов дела, хотя автор и не упоминает непосредственно эти положения, также явствует, что данное сообщение может вызвать вопросы по статье 7 Пакта, в том что касается отказа предоставить автору информацию о дате приведения в исполнение приговора и месте захоронения ее сына.

3.3. Наконец, данное сообщение, очевидно, вызывает вопросы в связи с соблюдением государством-участником его обязательств по Факультативному протоколу к Пакту, поскольку в нем утверждается, что государство-участник привело в исполнение приговор в отношении сына автора, хотя и до регистрации сообщения Комитетом, однако после того, как автор проинформировала адвоката, тюремную администрацию и Верховный суд о том, что она представила сообщение.

### *Замечания государства-участника*

4.1 В ноте от 12 января 2000 года государство-участник представило свои замечания, указав, что г-н Бондаренко был привлечен к судебной ответственности и 22 июня 1998 года был признан виновным Минским областным судом в совершении преступлений, перечисленных в статьях 89, 90, 96 и 100 Уголовного кодекса Республики Беларусь<sup>4</sup>. Он был приговорен к смертной казни с конфискацией имущества. Тем же судебным решением г-н Воскобойников был приговорен по аналогичным обвинениям к 10 годам тюремного заключения с конфискацией имущества<sup>5</sup>.

4.2 Государство-участник считает, что имеющиеся по данному делу улики неоспоримо доказывают виновность г-на Бондаренко и г-на Воскобойникова в совершении вооруженного нападения на г-жу Мартыненко и г-на Куриленкова и их убийства при отягчающих вину обстоятельствах.

<sup>4</sup> Однако государство-участник не представило текста соответствующих статей.

<sup>5</sup> Суд принял во внимание тот факт, что на момент совершения преступления г-н Воскобойников являлся несовершеннолетним.

4.3 По утверждению государства-участника, хотя г-н Воскобойников и отрицал свое участие в совершении убийств, имеющиеся доказательства свидетельствуют о его виновности. Следствие и суд установили, что г-н Бондаренко и г-н Воскобойников вместе совершили убийство г-жи Мартыненко и г-на Куриленкова и что они оба наносили удары колющим оружием. Таким образом, заявление г-на Воскобойникова о том, что он давал ложные показания в ходе следствия и судебного разбирательства и ложно обвинил Бондаренко, является необоснованным.

4.4 Государство-участник утверждает, что судебная оценка действий г-на Бондаренко и г-на Воскобойникова является правильной. Приняв во внимание характер преступлений, совершенных г-ном Бондаренко, значительную степень их общественной опасности, а также мотивы и методы обвиняемого и предыдущую информацию, которая негативно характеризует его личность, суд пришел к заключению, что г-н Бондаренко представлял собой особую угрозу для общества, и вынес ему смертный приговор.

4.5 Государство-участник считает, что все аспекты дела были тщательно изучены в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства. Таким образом, нет никаких оснований для того, чтобы ставить под сомнение решение суда.

4.6 В заключение государство-участник сообщает, что вынесенный г-ну Бондаренко приговор был приведен в исполнение, однако не указывает конкретной даты.

#### *Замечания автора*

5.1 В своих замечаниях от 29 января 2001 года адвокат касается утверждений государства-участника о том, что суд правильно охарактеризовал действия г-на Бондаренко и г-на Воскобойникова, а также о том, что следствие и суд установили, что они вместе убили г-жу Мартыненко и г-на Куриленкова. Однако адвокат указывает на то, что судебно-медицинская экспертиза заключила, что г-н Куриленков умер от множественных ранений, нанесенных в область шеи и туловища, левой щеки и гортани в сочетании с обильным кровотечением и острым травматическим шоком. Суд установил, что г-н Бондаренко ударил г-на Куриленкова ножом дважды, что, по мнению адвоката, не являлось и не могло являться причиной смерти.

5.2 Адвокат напоминает, что г-н Воскобойников признал, что убийство г-жи Мартыненко он совершил в одиночку. Использованный в качестве орудия убийства нож не был приобщен к делу.

5.3 В этой связи адвокат делает заключение о том, что смертный приговор, вынесенный г-ну Бондаренко, являлся нарушением статьи 6 Пакта. Так или иначе приговор был приведен в исполнение.

#### *Дополнительные замечания сторон*

6.1 После того как Комитет 11 июля 2002 года направил сторонам письмо с просьбой представить информацию о дате приведения приговора в исполнение<sup>6</sup>, 24 июля 2002 года адвокат представила следующие замечания. Она сообщила, что, по утверждению автора, она получила свидетельство о смерти, которое было датировано 26 июля 1999 года и в котором было указано, что ее сын был казнен 24 июля 1997 года<sup>7</sup>. Далее адвокат заявляет, что в Беларуси смертные приговоры приводятся в исполнение тайно. Ни осужденному, ни членам его семьи не сообщают о

<sup>6</sup> См. сноску 2.

<sup>7</sup> См. сноску 3.

дате казни<sup>8</sup>. Всех приговоренных к высшей мере наказания переводят в Минский следственный изолятор № 1 (СИЗО-1), где их содержат в отдельных "камерах смертников" и где им выдают (полосатую) одежду, отличающуюся от одежды других заключенных.

6.2 Адвокат сообщает, что казни проводятся в специальном месте солдатами из состава "Комитета по приведению приговоров в исполнение". Казнь производится исполнителем посредством пистолетного выстрела. Пистолет выдается исполнителю начальником следственного изолятора. После казни врач в присутствии прокурора и представителя тюремной администрации оформляет соответствующий документ, удостоверяющий смерть.

6.3 Адвокат также сообщает, что останки казненного заключенного доставляются ночью на одно из минских кладбищ, где солдаты хоронят их, не оставляя каких-либо различных упоминаний об имени заключенного или о точном расположении места его захоронения.

6.4 Адвокат указывает, что, после того как о приведении в исполнение казни сообщают суду, вынесшему смертный приговор, суд информирует об этом членов семьи казненного заключенного. После этого родственникам заключенного в городском бюро записи актов гражданского состояния выдается свидетельство о смерти, где в графе о причине смерти указывается судебное решение.

6.5 Не приводя каких-либо дополнительных подробностей, адвокат утверждает, что г-жа Щедко поставила в известность адвоката своего сына, Верховный суд и тюремные власти о том, что она представила сообщение в Комитет по правам человека до фактической казни ее сына.

7.1 12 сентября 2002 года государство-участник ответило на запрос<sup>9</sup> Комитета, касающийся даты казни сына автора и уточнения момента, когда государству-участнику стало известно о наличии сообщения. Оно указало, что г-н Бондаренко был казнен 16 июля 1999 года на основании приговора Минского областного суда от 22 июля 1998 года. Государство-участник подчеркнуло, что нота Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, в которой сообщалось о регистрации сообщения, была датирована 28 октября 1999 года и что, таким образом, приговор был приведен в исполнение за три месяца до того, как государству-участнику стало известно о регистрации сообщения в соответствии с Факультативным протоколом.

7.2 Государство-участник не представило дальнейших замечаний по поводу утверждений автора.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

#### *Предполагаемое нарушение Факультативного протокола*

8. По утверждению автора, государство-участник нарушило свои обязательства по Факультативному протоколу, казнив ее сына, несмотря на тот факт, что сообщение было направлено в Комитет и автор проинформировала об этом адвоката своего сына, тюремные власти и Верховный суд до приведения в исполнение приговора, вынесенного ее сыну, и до официальной регистрации сообщения в соответствии с Факультативным протоколом. Государство-участник

<sup>8</sup> Автор представила копию статьи 175 Уголовно-исполнительного кодекса Беларуси. В нем, в частности, предусмотрено, что приговоры к смертной казни приводятся в исполнение путем расстрела. Во время приведения приговора в исполнение присутствуют прокурор, представитель тюрьмы, где осуществляется приведение приговора в исполнение, и врач. В исключительных случаях и с согласия прокурора допускается присутствие других лиц. Врач констатирует смерть и оформляет соответствующий протокол. Тюремная администрация обязана проинформировать суд, который вынес приговор, а этот суд информирует одного из родственников казненного. Тело казненного не выдается для захоронения, а место захоронения не сообщается семье или родственникам.

<sup>9</sup> См. сноску 2.

прямо не опровергает это утверждение автора, однако указывает, что ему стало известно о регистрации сообщения автора в соответствии с Факультативным протоколом из вербальной ноты от 28 октября 1999 года, т.е. через три месяца после казни. В своей предыдущей правовой практике Комитет уже рассматривал действия государства-участника, идущие вразрез с его обязательствами по Факультативному протоколу, когда оно осуществляло казнь лица, представившего сообщение на рассмотрение Комитета, при этом учитывался не только тот факт, что Комитет явно просил о применении временных мер защиты, но также и необратимый характер высшей меры наказания. Вместе с тем, с учетом обстоятельств настоящего сообщения, а также в свете того факта, что решение по первому делу, в рамках которого Комитет установил нарушение Факультативного протокола в связи с казнью лица, чье дело находилось на рассмотрении Комитета<sup>10</sup>, было принято и опубликовано после казни г-на Бондаренко, Комитет не может считать государство-участник ответственным за нарушение Факультативного протокола в связи с казнью г-на Бондаренко, имевшей место после представления сообщения, но до его регистрации<sup>11</sup>.

#### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

9.1 Перед рассмотрением любых утверждений, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о его приемлемости или неприемлемости согласно Факультативному протоколу.

9.2 Комитет отмечает, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой международной процедурой и что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. Таким образом, условия, поставленные в подпунктах а) и б) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, соблюдены.

9.3 Комитет принял к сведению утверждения автора о том, что у суда не было явных, убедительных и неопровержимых доказательств, подтверждающих виновность ее сына в совершении убийств, и что председатель Верховного суда не принял во внимание показания другого обвиняемого по делу ее сына, которые тот дал после судебного разбирательства, а также отказался приобщить к делу улику, которая могла смягчить степень вины ее сына. По мнению автора, это убедительно доказывает предвзятое отношение суда, в том что касается вины ее сына, и свидетельствует об отсутствии независимости и беспристрастности суда в нарушение статей 6 и 14 Пакта. Таким образом, эти утверждения ставят под сомнение оценку фактов и доказательств судами государства-участника. Комитет напоминает, что обычно рассмотрение фактов и доказательств по конкретному делу является функцией судов государства - участника Пакта, за исключением тех случаев, когда можно доказать, что оценка доказательств являлась явно произвольной, либо представляла собой отказ в правосудии, либо если суд каким-либо иным образом нарушил свое обязательство, касающееся его независимости и беспристрастности. Находящаяся на рассмотрении Комитета информация не дает оснований утверждать, что решения Минского областного суда и Верховного суда страдают такими недостатками, даже для целей приемлемости. Таким образом, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

9.4 Комитет считает, что остальные утверждения автора, а именно: что власти не проинформировали либо через приговоренного к казни заключенного, либо непосредственно его семью о дате казни, а также что власти не сообщили ей точного места захоронения, свидетельствуют о нарушении Пакта и являются приемлемыми, поскольку вызывают вопросы, подпадающие под действие статьи 7 Пакта.

<sup>10</sup> Сообщение № 869/1999 *Пиандионг и др. против Филиппин*.

<sup>11</sup> Сообщения № 839/1998, 840/1998 и 841/1998 *Мансарадж и др. против Сьерра-Леоне, Гборье и др. против Сьерра-Леоне и Сесай и др. против Сьерра-Леоне*, пункт 5.1 и далее; сообщение № 869/1999 *Пиандионг и др. против Филиппин*, пункт 5.1 и далее, и сообщение № 580/1994 *Глен Эшби против Тринидада и Тобаго*.

9.5 Таким образом, Комитет объявляет сообщение приемлемым, в том что касается фактов, кратко изложенных в пункте 9.4 выше, и приступает к рассмотрению данной жалобы по существу.

#### *Рассмотрение дела по существу*

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

10.2 Комитет отмечает, что утверждение автора о том, что ее семья не была проинформирована ни о дате, ни о часе, ни о месте казни ее сына, ни о точном месте его последующего захоронения, осталось неопровергнутым. При отсутствии какого-либо опровержения данного утверждения государством-участником и какой-либо другой соответствующей информации от государства-участника относительно практики приведения в исполнение приговоров к смертной казни следует уделить должное внимание утверждению автора. Комитет понимает продолжающиеся душевные страдания и психический стресс, причиненные автору как матери приговоренного к смертной казни заключенного, в результате продолжающейся неопределенности в отношении обстоятельств, приведших к его казни, а также места его захоронения. Комитет считает, что обстановка полной секретности в отношении даты казни и места захоронения и отказ в выдаче тела для захоронения равноценны запугиванию или наказанию семей, поскольку их намеренно оставляют в состоянии неопределенности и психических страданий. Комитет считает, что первоначальный отказ властей уведомить автора о запланированной дате казни ее сына и их последующий настойчивый отказ сообщить ей место его захоронения представляют собой бесчеловечное обращение с автором в нарушение статьи 7 Пакта.

11. Комитет по правам человека, руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, пришел к выводу о том, что имеющиеся в его распоряжении факты подтверждают нарушение статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах.

12. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая информацию о месте захоронения ее сына и компенсацию за перенесенные страдания. Государство-участник также обязано не допускать аналогичных нарушений в будущем.

13. С учетом того, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать им эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых для претворения в жизнь соображений Комитета. Кроме того, государство-участнику предлагается опубликовать соображения Комитета.

#### **Сообщение № 900/1999**

*Представлено:* Г-ном К. [фамилия не указывается] (представленным Николасом Пойндером)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Австралия

*Дата принятия Соображений:* 28 октября 2002 года (семьдесят шестая сессия)

*Тема сообщения:* Высылка заявителя в страну, где он рискует подвергнуться пыткам

*Процедурные вопросы:* Исчерпание внутренних средств правовой защиты - Эффективное и доступное средство правовой защиты

*Вопросы существа:* Произвольное задержание - Невозможность оспорить законность содержания под стражей - Непринятие мер для лечения психического расстройства - Жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение

*Статьи Пакта:* Статьи 7 и 9, рассматриваемые совместно с пунктом 1 статьи 2

*Статьи Факультативного протокола и правила процедуры:* Пункт 2 b) статьи 5 и правило 86

*Вывод:* Наличие нарушения (статья 7 и пункты 1 и 4 статьи 9)

1. Автор сообщения, первоначально датированного 23 ноября 1999 года, является г-н К.<sup>1</sup>, гражданин Ирана, родившийся 15 января 1960 года, находящийся в настоящее время в тюрьме "Порт Филлип" в Мельбурне. Он утверждает, что является жертвой нарушений Австралией статей 7 и 9<sup>2</sup>, а также пункта 1 статьи 2 Пакта. Его представляет адвокат.

1.2 После представления 23 ноября 1999 года сообщения в Комитет по правам человека 2 декабря 1999 года была направлена просьба о предварительных мерах в соответствии с правилом 86 правил процедуры Комитета с тем, чтобы государство-участник отложило депортацию автора, пока его дело рассматривается Комитетом.

#### *Представленные факты*

2.1 Автор, у которого в Австралии есть близкие родственники<sup>3</sup>, а в Иране никого нет, находился на законных основаниях в Австралии с 2 февраля 1990 года по 8 августа 1990 года, а затем покинул эту страну. 22 июля 1992 года автор вновь прибыл в Австралию по гостевой визе, но без обратного авиационного билета, и был задержан как "негражданин", не имеющий разрешения на въезд, и помещен в центр для содержания иммигрантов в соответствии с (бывшей) статьей 89 Закона об иммиграции 1958 года на период до депортации ("первое задержание").

#### *a) Первое ходатайство о предоставлении статуса беженца и последующие процедуры*

2.2 23 июля 1992 года он подал ходатайство о предоставлении статуса беженца, вполне обоснованно опасаясь преследования по религиозным мотивам в Иране, поскольку он является ассирийским христианином. 8 сентября 1992 года представитель министра по делам иммиграции и этнических групп отклонил это ходатайство. 26 мая 1993 года Комитет по рассмотрению статуса беженца поддержал этот отказ, и автор обжаловал этот отказ в Федеральный суд<sup>4</sup>.

#### *b) Обращение к министру с ходатайством о временном освобождении и последующие процедуры*

2.3 Тем временем в июне 1993 года автор обратился к министру по делам иммиграции с ходатайством о временном освобождении из-под стражи до принятия решения Федеральным судом по его ходатайству о предоставлении статуса беженца. 23 августа 1993 года представитель министра отклонил это ходатайство, сославшись на то, что статья 89 Закона о миграции не

<sup>1</sup> Фамилия не указывается.

<sup>2</sup> Хотя на титульной странице своего сообщения автор сослался на статью 10, дальнейшая аргументация по существу вопроса относится к статье 9 (см. пункт 3.3 ниже), и Комитет соответственно считает, что данное сообщение исходит из последней посылки.

<sup>3</sup> Мать автора, а также его брат и жена брата проживают в Австралии, а его отец скончался. Еще один брат проживает в Канаде.

<sup>4</sup> Из представленных материалов неясно, проводилось ли когда-либо слушание в связи с жалобой автора в Федеральный суд по поводу отклонения его первого ходатайства.

предусматривает освобождения какого-либо лица, кроме тех случаев, когда это лицо выдворяется из Австралии или если ему выдается разрешение на въезд. 10 ноября 1993 года Федеральный суд отклонил ходатайство автора о судебном пересмотре этого решения министра, подтвердив, что статья 89 Закона о миграции не содержит, будь то явно либо имплицитно, остаточных или дискреционных полномочий, позволяющих освободить из-под стражи какое-либо лицо, задержанное в силу этого закона. 15 июня 1994 года пленум Федерального суда отклонил еще одно ходатайство автора. Он отверг, в частности, аргумент о том, что пункт 1 статьи 9 Пакта позволяет толковать статью 89 как разрешающую только минимальный период содержания под стражей и подразумевающую, в случаях необходимости, использование полномочий по освобождению из-под стражи на период до принятия решения по ходатайству о предоставлении статуса беженца.

с) *Освобождение по причине психического расстройства и второе ходатайство о предоставлении статуса беженца:*

2.4 18 августа 1993 года автор прошел психологическое обследование<sup>5</sup>. Это обследование явилось следствием "некоторой озабоченности его эмоциональным и физическим состоянием после продолжительного заключения". Автор, который ранее пытался покончить с собой с помощью электрического тока, повторил, что он намерен покончить с собой, и показал "предельные суммы баллов по всем шкалам оценки депрессивного состояния". Ему прописывали транквилизаторы в августе 1992 года и с марта по июнь 1993 года. Психолог, наблюдая "крупноразмашистое дрожание", заключила, что его параноя "не является неожиданной". Она обнаружила "много следов, явившихся результатом содержания под стражей в течение 12 месяцев", найдя его "активно суицидальным" и "представляющим серьезную опасность для самого себя". Он не мог встречаться с членами своей семьи, поскольку у него появилось "в центре задержания чувство преследования и убеждение, что они назло ему говорят слишком громко". По ее мнению, "если бы его освободили, он смог бы вновь обрести здравый рассудок".

2.5 15 февраля 1994 года ухудшающееся психическое состояние автора было вновь оценено специалистом<sup>6</sup>. Эксперт рекомендовал "срочно провести дальнейшее психиатрическое обследование и лечение", которое вряд ли было бы эффективным в условиях продолжающегося нахождения под стражей. Автору "срочно необходима передышка от этих условий [содержания под стражей,]" и "следует рассмотреть в срочном порядке" вопрос об оценке соответствующих внешних вариантов во избежание "риска нанесения самоповреждений или расстройства поведения, если не будут приняты безотлагательные меры". 18 июня 1994 года по просьбе персонала центра задержания тот же эксперт провел повторное обследование автора<sup>7</sup>. Он обнаружил значительное ухудшение состояния здоровья автора, усилившееся чувство, что за ним наблюдают и его преследуют, и "явные маниакальные идеи". Как и ранее, наблюдалась значительная депрессия, и, по мнению эксперта, состояние автора ухудшилось до степени "явного маниакального расстройства, сопровождаемого депрессивными симптомами". Он явно нуждался

<sup>5</sup> "Психологическое заключение" судебного психолога Элизабет Уоррен от 19 августа 1993 года.

<sup>6</sup> "Конфиденциальное заключение психиатра" д-ра Патрика Макгорри (MB BS, PhD, MRCP(UK), FRANZCP) от 4 марта 1994 года. Говоря коротко, обследование психического состояния выявило "весьма угнетенное состояние пациента", принимающего транквилизаторы, с "расстройством поведения" и "навязчивыми мыслями о преследовании" и явно затрудненной памятью и концентрацией. Его настроение характеризовалось как "тревожная напряженность и дисфория". По мнению эксперта, автор страдал от "смешанного тревожного и депрессивного расстройства", подпадающего под критерий "тяжелого депрессивного расстройства" с "симптомами острого тревожного расстройства". Не исключалось и маниакальное расстройство.

<sup>7</sup> "Конфиденциальное заключение психиатра" д-ра Патрика Макгорри от 27 июня 1994 года.

в антипсихотических препаратах и, возможно, антидепрессантах на последующем этапе. Поскольку его заболевание было вызвано "в значительной степени продолжительным стрессом в результате содержания под стражей", эксперт рекомендовал освобождение и внешнее лечение. При этом он предупредил, что "нет гарантии, что его симптоматология быстро исчезнет даже после его освобождения, и ему потребуется профессиональный психиатрический уход после освобождения для наблюдения за процессом его выздоровления".

2.6 10 августа 1994 года в соответствии со статьей 11 Закона о миграции автор был освобожден из-под стражи и передан на попечение его семьи по основаниям особого состояния его (психического) здоровья. На этом этапе поведение автора характеризовалось маниакальностью, и он проходил психиатрическое лечение. 29 августа 1994 года автор снова обратился с ходатайством о предоставлении статуса беженца, который и был предоставлен ему 8 февраля 1995 года ввиду тех условий, в которых автор жил в Иране как ассирийский христианин, и ухудшающегося положения этого религиозного меньшинства в Иране. Также было принято во внимание "заметное ухудшение психического состояния заявителя во время длительного периода его содержания под стражей и диагноз маниакального расстройства, параноидного психоза и депрессии, требующих фармакологического лечения и психотерапевтического вмешательства", что усугубило бы негативную реакцию иранских властей и до предела обострило бы реакцию автора. 16 марта 1995 года ему была выдана соответствующая виза о защите, что явилось признанием его беженского статуса.

*d) Уголовные инциденты и последующее уголовное разбирательство*

2.7 20 мая 1995 года автор в психическом припадке вооружился ножами, проник в дом г-жи А., знакомой и родственницы по браку, и спрятался в шкафу. 17 августа 1995 года он признал себя виновным по обвинению в незаконном проникновении в помещение и умышленном причинении имущественного ущерба, и ему были предписаны перевод из центра задержания под ответственность общины и психиатрическое лечение. 1 ноября 1995 года автор вернулся в дом г-жи А., причинил ущерб собственности и угрожал убить ее, после чего был арестован. 18 января 1996 года автор вновь угрожал по телефону убить г-жу А. и опять был арестован и взят под стражу. В связи с двумя последними инцидентами 10 мая 1996 года автор был осужден окружным судом штата Виктория за незаконное проникновение в чужое жилище при отягчающих обстоятельствах и угрозы убийством и приговорен к совокупному наказанию в виде тюремного заключения на срок в три с половиной года (с правом условно-досрочного освобождения через 18 месяцев). Автор не обжаловал этот приговор.

*e) Предписание о депортации и последующее рассмотрение по существу*

2.8 16 декабря 1996 года автор был опрошен представителем министра в связи с возможностью его депортации как негражданина, прожившего в Австралии менее 10 лет, совершившего преступление и приговоренного, как минимум, к году тюремного заключения. 21 октября 1996 года по рекомендации представителя министра автор прошел психиатрическое обследование<sup>8</sup>. В заключении об обследовании отмечалось, что признаков болезни в прошлом не наблюдалось и что его навязчивые идеи преследования болезненного происхождения развились в период содержания под стражей, и делался вывод, что "несомненно, имеется прямая причинно-следственная связь между преступлением, за которое он в настоящее время отбывает заключение, и навязчивыми идеями преследования, которые появились у него в результате болезни [параноидной шизофрении]". В заключении указывалось, что в результате лечения опасность инцидентов в будущем под воздействием его заболевания уменьшилась, однако потребность в психиатрическом наблюдении, которое осуществляется в настоящее время, не отпала. 24 января

<sup>8</sup> Психиатрическое заключение д-ра Дугласа Р. Белла, старшего ординатора-психиатра, департамент гуманитарных служб.

1997 года автор прошел еще одно психиатрическое обследование, которое пришло к аналогичным выводам<sup>9</sup>. 8 апреля 1997 года на этом основании министр предписал депортировать автора.

2.9 24 апреля 1997 года автор подал апелляцию на решение о депортации в Административный апелляционный суд (ААС). 28 июля 1997 года<sup>10</sup> и 1 августа 1997 года<sup>11</sup> автор прошел новые психиатрические обследования. 26 сентября 1997 года ААС отклонил ходатайство автора, хотя, как представляется, признал, что психическое заболевание автора было вызвано его длительным задержанием иммиграционными властями<sup>12</sup>. 11 ноября 1997 года психиатр, лечивший автора в период отбывания им уголовного наказания, подал ходатайство *progrgio motu* министру от имени автора<sup>13</sup>. 29 июля 1998 года автор подал ходатайство в Федеральный суд Австралии по тем основаниям, что его психическое расстройство и личные обстоятельства не были в достаточной мере приняты во внимание при установлении того, было ли правонарушение автора, состоявшее в угрозе убийством, "особенно тяжким преступлением", которое в соответствии со статьей 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года ("Конвенция"), могло бы оправдать принудительное возвращение. Это дело было направлено в соответствующем порядке в ААС. В марте 1998 года было начато лечение автора с помощью специального лекарства (Clorazil), что содействовало значительному улучшению его состояния.

<sup>9</sup> "Конфиденциальное заключение психиатра" от 29 января 1997 года проф. Патрика Макгорри, Молодежный центр психического здоровья. Психиатр отмечает: "До задержания у пациента не наблюдалось каких-либо признаков психической болезни, и стресс от пережитого в центре задержания, а также неопределенность в отношении будущего, которые носили исключительно острый характер, учитывая срок его задержания, ускорили возникновение острого психического заболевания". "Этого серьезного психиатрического расстройства не было бы, если бы он не был взят под стражу на продолжительный и неопределенный срок". "[Он] столкнулся с учреждениями уголовного правосудия исключительно в результате психического заболевания, под воздействием которого у него появились навязчивые идеи, побуждавшие его к действию". В результате надлежащего медикаментозного лечения его психическое состояние намного улучшилось.

<sup>10</sup> "Психологическое заключение" от 5 августа 1997 года д-ра Элизабет Уоррен, "Хили энд Уоррен сайкологджистс". В заключении указывалось на готовность соблюдать режим лечения и делался, в частности, вывод о том, что "с увеличением времени пребывания в центре задержания [MDIC] психическое состояние этого человека менялось, начиная с тревоги, депрессии, суицидальной озабоченности и подозрительности и кончая расстройством откровенно психотического и маниакального характера".

<sup>11</sup> "Конфиденциальное заключение психиатра" от 5 августа 1997 года проф. Патрика Макгорри, Мельбурнский университет. В заключении, наряду с констатацией того, что автор в результате лечения представляет собой "минимальный и приемлемый" уровень опасности, вновь указывалось, что его психическое состояние и заболевание "первоначально возникли в результате продолжительного и в то время неопределенного заключения... [которое] явилось ключевым фактором, спровоцировавшим наступление его острого психического заболевания, от которого он сейчас страдает. Это тем более верно, что у автора нет родственников с какими-либо психическими расстройствами и другого очевидного источника предрасположенности к такому расстройству". 17 декабря 1998 года тот же эксперт представил другое заключение, в котором, в частности, указывается, что "первоначальная болезнь пациента была ускорена его первым задержанием по прибытии в Австралию".

<sup>12</sup> Суд установил: "Имеются... непроверяемые свидетельства того, что стресс и тревога в связи с задержанием и неопределенность его будущего ускорили острое психотическое заболевание. Во время длительного периода его содержания под стражей иммиграционными властями произошло заметное ухудшение его психического здоровья. До его взятия под стражу иммиграционными властями каких-либо симптомов психического заболевания у него не наблюдалось... [он] пробыл более двух лет в учреждении для иммигрантов и был освобожден, по-видимому, только по причине ухудшения психического здоровья". [К] *против министра иммиграции и по делам этнических групп* [ссылка исключена].

<sup>13</sup> Психиатр-консультант Барри Кенни заявил: "Общее мнение тех из нас, кто имел отношение к данному лицу, состоит в том, что именно пребывание под стражей, по всей видимости, ускорило его маниакальное расстройство, которым он явно страдает. (Мы утверждаем это на основе полного отсутствия в анализе какой-либо симптоматики того, что в Иране он хорошо работал как бухгалтер и что, когда его маниакальный материал находится под контролем, он функционирует и чувствует себя весьма удовлетворительно.)"

2.10 26 октября 1998 года ААС в другом составе после повторного слушания дела вновь подтвердил решение о депортации. ААС пришел к заключению, что, хотя у него и мог бы произойти рецидив маниакального поведения в Иране, который, с учетом его этнического происхождения и религиозной принадлежности, мог бы привести к лишению свободы, это не было бы "следствием" его расовой или религиозной принадлежности. Следовательно, его случай не подпадает под действие положений названной Конвенции. Суд установил также, что, когда автор контролирует себя, принимая соответствующее лекарство<sup>14</sup>, он считает, что не является больным и что существует реальная возможность прекращения им приема лекарства. Хотя, по мнению Суда, "нет уверенности" в том, что автор сможет приобрести Clorazil в Иране, он не считал себя полномочным выносить какие-либо суждения об уровне иранской системы здравоохранения. Однако он считал серьезной опасностью того, что автору не будет обеспечено надлежащее лечение вообще, и в частности прием лекарства Clorazil, без чего может наступить рецидив его психотических маний. По мнению Суда, неизвестно, можно ли обеспечить альтернативное лечение в Иране, если автор лишится возможности принимать это лекарство, и вероятность рецидива болезни выше в Иране, чем в Австралии. Суд не высказывался о причинах психического заболевания автора.

2.11 23 ноября 1998 года автор вновь подал апелляцию на решение ААС в Федеральный суд. 4 декабря 1998 года автор был условно-досрочно освобожден от отбытия уголовного наказания на строгих условиях<sup>15</sup>, однако оставался под стражей в учреждении для иммигрантов до рассмотрения его апелляции на решение ААС. 15 января 1999 года Федеральный суд, проведя ускоренные слушания, вновь удовлетворил апелляцию автора на решение ААС. Суд установил, что ААС неправильно истолковал положение о защите по статье 33 Конвенции<sup>16</sup> и, более того, он

---

<sup>14</sup> По этому вопросу ААС пришел к выводу о том, "что причиной того, что [автор] не страдает более от маниакальных идей и более ясно отдает себе отчет в том, какое место в его жизни занимают такие люди, как [его жертва], заключается в его лечении лекарством Clorazil" и что "вероятность повторного совершения правонарушения [автором] и, таким образом, возникновения угрозы для общества настолько ничтожна, что ею можно было пренебречь, пока он принимает Clorazil"; "Лекарство Clorazil оказалось эффективным".

<sup>15</sup> Фактически автор получил право на условно-досрочное освобождение в июле 1997 года, однако Комиссия по вопросам условно-досрочного освобождения отложила вынесение решения по причине приведения в действие министром процедуры депортации. В распоряжении Комиссии по вопросам условно-досрочного освобождения имелось психиатрическое заключение от 16 марта 1998 года, которое было запрошено у психиатра-консультанта Барри Кенни и в котором, среди прочего, указывалось: "Тот факт, что данное психотическое состояние наступило во время содержания под стражей и в прошлом аналогичных проявлений не наблюдалось, убедительно говорит о том, что его психотическое состояние вполне могло быть ускорено длительным содержанием под стражей".

<sup>16</sup> По этому вопросу Суд установил: "С учетом заключений ААС в отношении того, что могло бы случиться с заявителем по возвращении в Иран, и его же заключения о том, что рецидив психотического состояния, вполне вероятно, привлечет к автору внимание властей, а также с учетом того обстоятельства, что вследствие этнической и религиозной принадлежности автора он может быть лишен свободы, я нахожу, что вывод ААС о том, что [автор] не подпадает под защиту статьи 33 (1) Конвенции настолько необоснованным, что ни один ответственный суд не мог бы его сделать. ААС перечислил обстоятельства, по которым [автор], если он будет депортирован в Иран, может из-за своей болезни привлечь к себе внимание властей и попасть в тюрьму, хотя бы, например, в результате обнаружения властями, что он - ассирийский христианин. Нелепо утверждение ААС о том, что, таким образом, свободе автора не угрожает его расовая и религиозная принадлежность. Разумеется, его психическое состояние может дать повод к преследованию, но если существует вероятность преследования, частично объясняемая основанной на Конвенции причиной, то практически не имеет значения, что толчком к преследованию послужил фактор, не имеющий отношения к основанной на Конвенции причине". [С] *против министра иммиграции и по делам взаимодействия культур* [ссылка исключена].

вновь не принял надлежащим образом во внимание смягчающие обстоятельства, связанные с психическим состоянием автора во время совершения правонарушений. Суд возвратил дело в ААС для срочного пересмотра и, соответственно, отклонил сопутствующее ходатайство автора о временном освобождении. 5 февраля 1999 года министр обжаловал постановление Федерального суда в Федеральный суд полного состава ("плenum Суда"). 20 июля 1999 года пленум Суда удовлетворил апелляцию министра на решение от 15 февраля 1999 года, отметив, что выводы ААС в таком "крайне сложном деле", хотя и "могут вызывать споры", сделаны на основе свидетельств и надлежащим образом уравнивают конфликтующие факторы<sup>17</sup>. Суд отметил, что, "хотя [его] заболевание можно контролировать посредством лекарства, доступного в Австралии [Clogazil], это лекарство, возможно, недоступно в Иране". В результате данного решения постановление о депортации было оставлено в силе. 5 августа 1999 года автор подал заявление в Высокий суд о разрешении опротестовать решение пленума Суда. 11 февраля 2000 года это ходатайство о предоставлении разрешения было отклонено.

*f) Ходатайства перед министром и последующие процедуры:*

2.12 19 января 1999 года после второго постановления Федерального суда в пользу апелляции автора на решение ААС, а также позднее, в феврале и марте, автор обратился с ходатайством к министру об отзыве предписания о депортации и освобождении из-под стражи в учреждении для иммигрантов, подкрепив его большой подборкой медицинских заключений.

2.13 11 и 18 марта 1999 года министр принял решение не санкционировать освобождение автора и оставить его под стражей в учреждении для иммигрантов. 29 марта 1999 года автор подал апелляцию в Федеральный суд о судебном пересмотре этого решения министра. 8 апреля 1999 года автор запросил временное освобождение на период до принятия решения по основному ходатайству от 29 марта. 20 апреля 1999 года Федеральный суд отклонил ходатайство автора о пересмотре решения министра не освобождать его. Суд пришел к выводу, что, хотя возникает серьезный вопрос о том, принял ли министр во внимание какое-либо не имеющее отношения к делу соображение при вынесении решения, соображения целесообразности склонились в пользу отказа отменить предписание, учитывая предстоящее обжалование решения ААС на пленуме суда. 19 мая 1999 года министр изложил свои основания для отклонения им ходатайства автора об освобождении. По его оценке, частично опирающейся на решения ААС, отмененные в результате обжалования, вероятность повторных правонарушений со стороны автора достаточно высока, и, по его заключению, автор все еще представляет опасность для общества и для его жертвы. 15 октября 1999 года министр ответил на ходатайства от 6 и 22 сентября 1999 года, а также от 15 октября 1999 года об отмене предписания о депортации и/или о временном освобождении на период до вынесения окончательного решения по его делу. Министр отклонил ходатайство о временном освобождении и заявил, что он продолжает рассматривать просьбу об отмене предписания о депортации. В декабре 2000 года министр, получив еще ряд просьб о вмешательстве, отказал в освобождении автора<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Суд тем не менее согласился с тем, что болезнь автора "возникла в результате его содержания под стражей в период до вынесения решения по его ходатайству о выдаче визы, обеспечивающей защиту. Это ходатайство было в конечном счете удовлетворено. Болезнь явилась существенным фактором, толкнувшим [автора] на совершение преступлений, которые дали основания для его депортации". *Министр иммиграции и по делам взаимодействия культур против [С]* [ссылка исключена].

<sup>18</sup> Не ясно, означал ли или включал ли этот отказ решение по ходатайству об отмене предписания о депортации, которое все еще оставалось в силе, поскольку 15 октября 1999 года министр отложил рассмотрение этого вопроса.

## Жалоба

3.1 Автор утверждает, что его права в соответствии со статьей 7 нарушены в двух отношениях. Во-первых, он был задержан таким образом и содержался под стражей такой продолжительный период времени (с момента его прибытия 22 июля 1992 года до 10 августа 1994 года), что это вызвало у него психическое заболевание, которого ранее у него не наблюдалось. Все медицинские данные сходятся в том, что его острое психическое заболевание было вызвано продолжительным заключением<sup>19</sup>, и с этим согласны ААС и другие суды. Автор утверждает, что изначально он попал в заключение в отсутствие каких-либо свидетельств того, что он может скрыться или что он представляет другую опасность для окружающих. Его можно было бы освободить и оставить на попечении общины на обычных условиях залога, таких, как гарантия или поручительство, или под подписку о невыезде и/или информировании о местонахождении. Автор утверждает также, что его содержание под стражей в настоящее время является нарушением статьи 7<sup>20</sup>.

3.2 Во-вторых, автор усматривает нарушение Австралией статьи 7 в том, что его предполагаемая депортация в Иран поставила бы его перед реальной опасностью нарушения Ираном его прав, предусмотренных по меньшей мере статьей 7 и, возможно, также статьей 9 Пакта. При этом он ссылается на судебную практику Комитета, согласно которой, если государство-участник выдворяет то или иное лицо, находящееся под его юрисдикцией, и если неперенным и предсказуемым следствием будет нарушение предусматриваемых Пактом прав этого лица в другой юрисдикции, то данное государство-участник само может нарушать положения Пакта<sup>21</sup>. Он считает, что представитель министра убедился в том, что автор вполне обоснованно опасается преследований в Иране из-за своего вероисповедания и потому, что его психологическое состояние могло бы обратить на него внимание властей, а это могло бы закончиться лишением его свободы в таких условиях, которые представляли бы собой преследование. Эта позиция не была опровергнута в ходе последующего рассмотрения; более того, ААС фактически подтвердил ее. Кроме того, автор утверждает, что само поведение Ирана подтверждает вывод о том, что в случае его депортации его предусматриваемые Пактом права могут быть нарушены<sup>22</sup>.

3.3 Автор далее утверждает, что его длительное заключение по прибытии в Австралию является нарушением пунктов 1 и 4 статьи 9 Пакта, поскольку он был взят под стражу по прибытии на основании императивных (недискреционных) положений (бывшей) статьи 89 Закона о миграции. Эти положения не предусматривают ни судебного, ни административного пересмотра решения о задержании. Автор считает, что его дело подпадает под действие принципов, изложенных

<sup>19</sup> См. выше примечания 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 и 15.

<sup>20</sup> Это уточняется в его последующих (окончательных) представлениях от 21 сентября 2001 года. См. пункты 5.3 (со сноской 57), 6.3 и 6.5-6.8.

<sup>21</sup> *АРДж. против Австралии* (№ 692/1996) и *Т. против Австралии* (№ 706/1996) вместе с Замечанием общего порядка 20 по статье 7.

<sup>22</sup> В этой связи автор прилагает сообщения д-ра Колина Рубинштейна, старшего лектора по ближневосточной политике (университет Монаш) и члена Комиссии по этническим вопросам штата Виктория, от 14 декабря 1994 года, 1 августа 1997 года и 19 ноября 1999 года, в которых подробно характеризуются "реальная и действительная дискриминация христиан", "фактическое запугивание", "ожесточеннейшая кампания против небольшого христианского меньшинства, которая ведется с 1979 года", включая убийства духовных лиц и аресты "вероотступников", а также "постепенное уничтожение под юридическими предлогами" существующих церквей. Положение меньшинств, в том числе христиан, "явно деградирует" и "быстро ухудшается". Следовательно, "существует высокая вероятность" того, что автор "мог бы быть подвергнут карательным санкциям возмездия" и "реальному преследованию" в случае его возвращения.

Комитетом в его Соображениях по делу *A. против Австралии*<sup>23</sup>, где Комитет отмечал, что содержание под стражей даже незаконного иммигранта, которое не подвергалось периодическим пересмотрам и не было оправданным каким-либо иным образом, в данном конкретном случае нарушало пункт 1 статьи 9, а отсутствие реальной возможности пересмотра в судебном порядке, включая возможность освобождения, нарушало пункт 4 статьи 9. Автор подчеркивает, что, как и в деле *A.* не было оснований для его продолжительного содержания под стражей и что действующее законодательство имело тот же самый эффект в смысле фактического лишения его возможности ходатайствовать перед судом о пересмотре решения о задержании. На основании этих нарушений статьи 9 автор добивается надлежащей компенсации за свое содержание под стражей в соответствии с пунктом 3 статьи 2. Автор утверждает также, что его нынешнее содержание под стражей является нарушением статьи 9<sup>24</sup>.

*Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости и по существу дела*

4.1 В своих представлениях от 1 марта 2001 года государство высказало ответные соображения как по вопросу о приемлемости, так и по существу претензий автора.

4.2 Что касается вопроса о приемлемости претензий в связи со статьей 7, то государство-участник утверждает, что большинство заявленных претензий являются неприемлемыми. Что касается первой претензии о том, что длительное содержание под стражей представляет собой нарушение статьи 7, то государство-участник считает, что эта претензия лишена оснований, поскольку она выходит за рамки статьи 7, и что все внутренние средства защиты не были исчерпаны. Автор не представил каких-либо свидетельств о действиях или практике государства-участника, помимо собственно факта задержания, которые делали бы его содержание под стражей особенно тяжелым или предосудительным. Единственное представленное свидетельство касается того, что автор заболел параноидальной шизофренией, находясь под стражей, однако не представлено какого-либо доказательства того, что его психическое заболевание было вызвано плохим обращением с ним из разряда запрещенного статьей 7. Во-вторых, поскольку автор обжалует фактически задержание "per se", а не предосудительное обращение или аспект содержания под стражей, эта жалоба выходит за рамки статьи 7, как это было установлено Комитетом. В-третьих, государство-участник считает, что автор не исчерпал внутренних средств защиты. Он мог бы подать жалобу либо в Комиссию по правам человека и равным возможностям (КПЧРВ), которая направляет доклады парламенту, либо Омбудсмену Содружества, который мог бы порекомендовать средства защиты, включая компенсацию.

4.3 В отношении того аспекта второй части претензии в связи со статьей 7, где говорится об ответственности государства-участника за последующее нарушение в Иране прав автора в связи со статьей 9, государство-участник считает, что он выходит за рамки статьи 7. Государство-участник констатирует, что запрещение принудительного возвращения по смыслу статьи 7 ограничивается наличием угрозы пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Это запрещение не распространяется на нарушения в связи со статьей 9, поскольку содержание под стражей "per se" не является нарушением статьи 7<sup>25</sup>. Далее Комитет никогда не заявлял, что статья 9 предусматривает аналогичное обязательство о недопустимости принудительного возвращения. Государство-участник толкует выводы по делу

<sup>23</sup> № 560/1993.

<sup>24</sup> Это уточнено в его последующих (окончательных) представлениях от 21 сентября 2001 года. Хотя первоначальная жалоба, как представляется, ограничивается первоначальным периодом содержания под стражей, в основных представлениях государства-участника рассматривается и второе задержание в контексте статьи 9 (см., в частности, пункты 4.22-4.24 и 4.32-4.35).

<sup>25</sup> *Вуоланне против Финляндии*, № 265/1987.

*А.Р.Дж. против Австралии*<sup>26</sup> в том смысле, что гарантии должного процесса не охватываются запрещением, касающимся невозвращения, и утверждает, что по аналогии ни то, ни другое не было бы потенциальным нарушением статьи 9.

4.4 Что касается приемлемости претензий в связи со статьей 9, то государство-участник не оспаривает приемлемости претензий в связи с пунктом 1 статьи 9, но считает неприемлемой претензию в связи с пунктом 4 статьи 9 на том основании, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, и за недостаточностью обоснования. Государство-участник утверждает, что первоначальный период содержания автора под стражей рассматривался и был признан законным как одним судьей, так и (по апелляции) пленумом Федерального суда. Ни на каком этапе своего первоначального или последующего задержания автор не ходатайствовал о хабеас корпус и не ссылаясь на первоначальную юрисдикцию Высокого суда, чтобы добиться приказа о выполнении требования истца или ходатайствовать о другом средстве защиты. Государство-участник напоминает, что одни лишь сомнения в эффективности средств защиты не освобождают заявителя претензии от требования прибегнуть к ним<sup>27</sup>. Государство-участник заявляет также, что претензия автора представляет собой всего лишь утверждение, что у него не было возможности обратиться с ходатайством об освобождении из-под стражи либо в административном порядке, либо по суду. Он не представил никаких доказательств, каким образом был нарушен пункт 4 статьи 9, и, как отмечалось выше, он только поставил под сомнение законность его неоднократных задержаний. Следовательно, эта претензия является бездоказательной.

4.5 Что касается существа претензий, то государство-участник считает, что все они необоснованны.

4.6 Применительно к первой части претензии в связи со статьей 7 (в отношении задержания автора) государство-участник отмечает, что, хотя Комитет и не проводил жесткого разграничения между элементами статьи 7, тем не менее он выделил общие категории. Он исходит из того, что пытка представляет собой умышленное обращение с намерением причинить особенно большие страдания и жестокость с определенной целью<sup>28</sup>. Жестокое или бесчеловечное обращение и наказание относятся к актам (прежде всего при содержании под стражей), которые должны характеризоваться какой-то минимальной степенью жестокости, но которые не являются пыткой<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Op. cit.

<sup>27</sup> *Н.С. против Канады*, № 29/1978.

<sup>28</sup> McGoldrick, G. (1991), *The Human Rights Committee: Its role in the development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford; Nowak M. (1993), *UN. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Engel, Kehl. Таким образом, к актам, ранее причислявшимся Комитетом к разряду пыток, относятся систематические избиения, воздействие электрошоком, погружение в смесь воды, крови и человеческих экскрементов, применение ожогов, а также инсценировка смертной казни или ампутации. (*Грилл Мотта против Уругвая*, № 11/1977; *Бургос против Уругвая*, № 52/1979; *Сендик против Уругвая*, № 63/1979; *Анхел Эстрелья против Уругвая*, № 74/1980; *Эррера Рубио против Колумбии*, № 161/1983 и *Лафуэнте против Боливии*, № 176/1984.)

<sup>29</sup> Следующие категории ситуаций рассматриваются в качестве нарушений: прямое нападение на человека, чрезмерно строгие условия содержания под стражей, длительное одиночное заключение и неадекватное медицинское и психиатрическое лечение заключенных, например с нанесением тяжелых телесных повреждений (ампутация, кастрация, стерилизация, ослепление и т.п.), систематическое избиение, воздействие электротоком, причинение ожогов, подвешивание на длительное время за руку и/или ногу, которые связаны цепями, удержание на ногах в течение весьма продолжительного периода времени, угрозы, удерживание узников в связанном положении и с завязанными глазами, подвергание заключенных воздействию холода, удержание заключенных на голодном пайке, содержание узников "без связи с внешним миром", а также изощренные формы приведения в исполнение смертного приговора. См. *Карбаллал против Уругвая*, № 33/1978; *Массиотти против Уругвая*, № 25/1978; *Бекио против Уругвая*, № 88/1981; *Карибони против Уругвая*, № 159/1983, и *Порторреал против Доминиканской Республики*, № 188/1984.

"Унижающее достоинство" обращение или наказание является "самым слабым" уровнем нарушения статьи 7, при котором степень страданий жертвы менее важна, чем степень оскорбления или унижения<sup>30</sup>.

4.7 Из этого следует, что, хотя особо строгие условия содержания под стражей и могут представлять собой нарушение статьи 7 (независимо от того, идет ли речь о физических или психологических страданиях), содержание под стражей само по себе не является нарушением статьи 7. По делу *Вуоланне против Финляндии* Комитет отметил, что, "для того чтобы наказание считалось унижающим достоинство, оскорбительным или унижительным, оно должно выходить за какие-то определенные пределы и в любом случае должно влечь за собой другие элементы, кроме лишь факта лишения свободы"<sup>31</sup>. Аналогичным образом Комитет последовательно отмечал, что даже продолжительное заключение в "камере смертников" не является нарушением статьи 7<sup>32</sup>. Для того чтобы задержание нарушало статью 7, в нем должен быть некоторый элемент предосудительности в обращении с заключенными.

4.8 Оценивая общие условия содержания в центре для иммигрантов в свете этих стандартов, государство-участник подчеркивает, что для обеспечения благополучия всех лиц, находящихся в центре задержания для иммигрантов, оно разработало "стандарты содержания под стражей иммигрантов", которые регламентируют режим проживания задержанных в этих учреждениях и определяют особый характер услуг, которые требуются в контексте задержания иммигрантов. Эти стандарты регулируют защиту личной жизни задержанных; медицинское обслуживание и безопасность; духовную, социальную, образовательную и рекреационную деятельность; предоставление услуг переводчиков; и подготовку персонала центра задержания по вопросам культурных различий и т.п. Государство-участник полагает, что условия содержания в Мельбурнском центре задержания для иммигрантов (МЦЗИ) являются гуманными и обеспечивают удобства для находящихся там в период ожидания ими решения по их заявлениям о выдаче виз.

4.9 Что касается конкретной ситуации автора, то за все время нахождения в центре задержания он ни разу не жаловался в министерство иммиграции и по делам взаимодействия культур, Омбудсмену Содружества, в Комиссию по правам человека и обеспечению равных возможностей или Верховному комиссару Организации Объединенных Наций по делам беженцев, хотя о таких возможностях было широко известно. Все время в МЦЗИ персонал центра уделял самое приоритетное внимание его физическому и психическому здоровью и благополучию сверх уровня обычного ухода. Так, например, после того как он пожаловался на чрезмерный шум, персонал МЦЗИ уменьшил громкость динамиков внутренней радиосети и сократил частоту включения системы в течение дня. Далее, когда он пожаловался на то, что не может уснуть из-за шума в спальном зоне, ему были предложены альтернативные возможности организации сна. Аналогичным образом до его фактического освобождения на попечение семьи персонал МЦЗИ разрешил ему каждые две недели быть в семье, с тем чтобы он питался дома и получал передышку от пребывания в ЦЗИ. В конечном счете 10 августа 1994 года автору было разрешено на постоянной основе быть с семьей, когда стало очевидно, что эта мера необходима по состоянию его психического здоровья. Кроме того, в течение всего периода ему обеспечивалась адекватная и профессиональная медицинская помощь.

<sup>30</sup> Такие акты охватывают практику произвольного заключения с целью унижить узников и вызвать у них чувства незащищенности (например, многократное заключение в одиночную камеру, подвергание воздействию холода и постоянные переводы из одной камеры в другую): *Конттерис против Уругвая*, № 139/1983, и подвешивание заключенных женщин в обнаженном виде за наручники: *Исориано де Бутон против Уругвая*, № 7/1978, и *Арсуага Хильбао против Уругвая*, № 147/1983.

<sup>31</sup> *Op. cit.*, пункт 9.2.

<sup>32</sup> *Грэм против Ямайки*, № 461/1991; *Киндлер против Канады*, № 470/1991; *Джонсон против Ямайки*, № 588/1994; *Чаплин против Ямайки*, № 596/1994.

4.10 Что касается развития у автора параноидной шизофрении, то государство-участник констатирует, что имеется достаточно убедительной литературы, свидетельствующей о том, что предрасположенность к шизофрении предопределена генетически<sup>33</sup>. Хотя то, что симптомы шизофрении появились у автора, когда он находился под стражей, достойно глубокого сожаления, автор, по-видимому, был предрасположен к заболеванию, и наступление этого заболевания необязательно связано с условиями, в которых он находился. Признавая, что любое лишение свободы может вызвать некоторый психологический стресс, государство отмечает, что такой эмоциональный стресс не равнозначен жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению (и, конечно, не является наказанием). В любом случае медицинские данные говорят о том, что развитие шизофрении не связано с переживанием "крупного стрессогенного события".

4.11 Что касается второй части претензий в связи со статьей 7 (относительно нарушений в будущем его прав в Иране в случае депортации), то государство-участник соглашается с тем, что на нем лежит ограниченное обязательство не подвергать автора опасности нарушений его прав по Пакту в результате его депортации в Иран<sup>34</sup>. Вместе с тем оно указывает, что данное обязательство не распространяется на все права в связи с Пактом, а ограничивается только самыми основными правами, относящимися к физической и психической неприкосновенности данного лица<sup>35</sup>. Как заключает государство-участник из практики Комитета, данное обязательство рассматривалось только в отношении угрозы смертной казни (статья 6)<sup>36</sup> и пыток (статья 7) после депортации, и в этой связи оно указывает, что данное обязательство ограничивается этими двумя видами прав по статье 6 и статье 7. В отношении статьи 7 предусматриваемое запрещение должно всецело относиться к существу этой статьи и может поэтому охватывать только угрозу пыток и, возможно, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания. По мнению государства-участника, Комитет сам заявил, что запрещение в связи со статьей 7 не распространяется, например, на гарантии надлежащего судебного разбирательства в связи со статьей 14<sup>37</sup>. Кроме того, как оно считает, общепризнанно, что угроза нарушения статьи 7 должна быть реальной в том смысле, что угроза нарушения должна быть непременным и предсказуемым следствием депортации того или иного лица<sup>38</sup>.

4.12 Применительно к данному случаю государство-участник отвергает утверждение автора о том, что непременным и предсказуемым следствием его депортации в Иран будет то, что он будет подвергнут пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию по следующим трем причинам.

<sup>33</sup> Davidson, G.C., Neale, J.M. (1994), *Abnormal Psychology (6<sup>th</sup> ed.)*, John Wiley & Sons, Brisbane; Gottesman, I.I., McGuffin, P., Farmer, A.E. (1987), Clinical genetics as 'clues' to the real genetics of schizophrenia, *Schizophrenia Bulletin*, 13, 23-47; Dworking, R.H., Lenzenwenger, M.F., Moldin, S.O. (1987), Genetics and the phenomenology of schizophrenia, в: P.D. Harvey, E.F. Walker (Eds.), *Positive and negative symptoms of psychosis*, Elrbaum, Hillsdale, NJ; Gottesman, I.I., Shields, J (1972), *Schizophrenia and genetics: A twin study vantage point*, Academic Press, New York; Rosenthal, D. (1970), *Generic theory and abnormal behaviour*, McGraw-Hill, New York; и Fischer, M. (1971), Psychosis in the off-spring of schizophrenic monozygotic twins and their normal co-twins, *British Journal of Psychiatry*, 118, 43-52.

<sup>34</sup> Замечание КПЧ общего порядка № 20; 10/04/92, пункт 9.

<sup>35</sup> *А.Р.Дж. против Австралии*, № 692/1996.

<sup>36</sup> *Киндлер против Канады*, цит. соч., *Кокс против Канады*, № 539/1993; Замечание общего порядка № 20 КПЧ, 10/04/92.

<sup>37</sup> Цит. соч.

<sup>38</sup> Там же.

4.13 Во-первых, признание статуса беженца за автором основывалось на многих соображениях, помимо угрозы нарушения положений статьи 7. Государство-участник утверждает, что статус беженца был предоставлен на основании того, что автор мог быть подвергнут "преследованию" в случае депортации. Государство-участник указывает, что слово "преследование" можно понимать как оказание постоянного давления со стороны или с ведома властей<sup>39</sup>. Основное значение слова "преследование" напрямую включает в себя лишение жизни или физической свободы, но оно также охватывает такие виды давления, как отказ в доступе к работе, профессиональной деятельности или образованию и ограничение свобод, традиционно гарантируемых в демократическом обществе, таких, как свобода слова, собраний, отправления культа или свобода передвижения<sup>40</sup>. При удовлетворении ходатайства автора были учтены и такие факторы, как дискриминация при устройстве на работу, получении образования и жилья, трудности с исполнением религиозных обрядов, а также ухудшавшееся положение с правами человека в Иране на тот момент. Таким образом, преследование представляет собой гораздо более широкое понятие, чем положения статьи 7 Пакта, и признание статуса беженца не должно приводить Комитет к заключению, что неизменно и предсказуемым следствием депортации автора в Ирак будет нарушение его прав в связи со статьей 7.

4.14 Во-вторых, государство-участник утверждает, что сообщения д-ра К. Рубинштейна о положении в области прав человека в Иране<sup>41</sup>, на которые ссылается автор, искажают реальность. Государство-участник считает, что положение с правами человека в Иране в значительной степени улучшилось в последние годы после избрания прореформаторских президента и правительства, и ссылается на заявление Верховного комиссара по правам человека Организации Объединенных Наций от апреля 2000 года, в котором приветствуется доклад Специального представителя Комиссии по правам человека об улучшении положения в области прав человека в Иране<sup>42</sup>. Есть признаки того, что отношения между иранским правительством и ассирийскими христианами значительно улучшаются<sup>43</sup>.

4.15 Государство-участник утверждает, что, как представляется, официальное вмешательство в религиозную деятельность христиан ограничено теми направлениями христианства, которые занимаются прозелитизмом, и отдельными мусульманами, которые отступают от ислама и принимают христианство, отмечая при этом, что ассирийские христиане не принимают активного участия в обращениях в свою веру и фактически склонны отговаривать мусульман от перехода в нее. Согласно информации, полученной от представительства государства-участника в Иране, это означает, что они подвергаются гораздо меньшему контролю и притеснениям, чем, возможно, представители других христианских течений и религиозных меньшинств. Насколько известно правительству государства-участника, аресты, нападения и убийства христиан, о которых говорится в сообщениях д-ра Рубинштейна, представляют собой изолированные инциденты и касаются не ассирийцев, а евангельских христиан и вероотступников.

<sup>39</sup> Hathaway, J.C. (1991), *The law of refugee status*, Butterworths, Toronto; Goodwin-Gill, G.S. (1966), *The refugee in international law (2<sup>nd</sup> Ed)*, Clarendon Paperbacks, Oxford.

<sup>40</sup> Goodwin-Gill, G.S. (1996), *The refugee in international law (2<sup>nd</sup> Ed)*, Clarendon Paperbacks, Oxford.

<sup>41</sup> См. выше примечание 22.

<sup>42</sup> E/CN.4/2000/35.

<sup>43</sup> Государство-участник ссылается на факт посещения 17 сентября 2000 года президентом Хатами ассирийской церкви, отмечая, что он высказал готовность содействовать "устранению разногласий и добиваться, чтобы все иранцы, мусульмане и немусульмане, жили вместе бок о бок, пользуясь радостями достойной почетной жизни" (ИРНА, 17 сентября 2000 года), на недавно выраженную иранским архиепископом признательность иранским властям за обеспечение религиозных свобод для этнических меньшинств (ИРНА, 30 июля 2000 года), а также на тот факт, что в 1998 году президент Хатами был почетным гостем на ежегодной конференции Всемирного ассирийского союза.

4.16 Представительство государства-участника в Иране сообщило также, что ассирийские христиане, если они соблюдают законы страны, могут вести нормальную и спокойную жизнь. С некоторого времени иранское правительство не предпринимает в отношении них особых дискриминационных действий. Кроме того, представленная государством-участником информация наглядно показывает, что ассирийских христиан никогда не притесняли в такой степени, как другие религиозные меньшинства. Ассирийским христианам в значительной мере разрешено осуществлять свою религиозную деятельность без какого-либо вмешательства. Имеются также убедительные свидетельства того, что недавно ассирийским христианам удалось укрепить свое политическое положение. Президент Хатами специально встречался с представителем ассирийских христиан в меджлисе (парламенте) г-ном Шамшуном Максудпуром, которому также удалось провести поправки к иранскому закону, устраняющие всякую узаконенную дискриминацию при трудоустройстве христиан.

4.17 Государство-участник исходит также из того, что в 1999 году Исламская комиссия по правам человека, которая связана с судебной системой Ирана, начала работу по улучшению прав религиозных меньшинств в Иране. Эту работу следует рассматривать в увязке с принятым недавно иранским правительством обязательством оказывать содействие уважению правопорядка, включая отмену произвольных арестов и задержаний, а также привести правовую и пенитенциарную систему в соответствие с международными стандартами<sup>44</sup>.

4.18 Тем не менее государство-участник допускает, что автор и его семья подвергались в какой-то степени давлению со стороны "пасдахов" (молодых стражей революции) в Иране. Однажды он был задержан пасдахами, его спросили о содержании некоторых магнитофонных кассет, найденных в его автомашине, и он был освобожден через 48 часов, получив несколько ударов в лицо. Второй инцидент произошел, когда пасдахи задержали его семью примерно на сутки за то, что у них к застолью были поданы алкогольные напитки. Они были освобождены без причинения какого-либо физического вреда. Государство-участник утверждает, что эти случаи имели место несколько лет тому назад, и нет никаких свидетельств того, что пасдахи специально избрали мишенью автора и его семью. Эти два инцидента нельзя считать личным преследованием автора, который не является активистом среди ассирийских христиан.

4.19 Австралийское правительство указывает, что реальное положение ассирийских христиан в Иране значительно лучше, чем ее описывает д-р Рубинштейн. В большинстве случаев ассирийские христиане могут исповедовать свою религию и вести нормальный образ жизни, не подвергаясь притеснениям со стороны иранских властей. Хотя они, возможно, и подвергаются некоторой дискриминации в области жилья, образования и занятости, имеются явные признаки активизации усилий иранского правительства в направлении урегулирования разногласий именно с ассирийскими христианами и улучшения положения с правами человека в Иране в целом.

4.20 В-третьих, что касается потенциальных последствий психического заболевания автора, то из информации представительства государства-участника в Иране явствует, что иранские медицинские власти хорошо разбираются в психических заболеваниях и что пациентам, страдающим от психических заболеваний (включая параноидальную шизофрению), в Иране доступен надлежащий и всесторонний уход как на дому, так и в стационарных условиях. При оформлении госпитализации от пациента не требуется указывать свою религию, и нет никаких свидетельств того, что для ассирийских христиан доступ к психиатрическим учреждениям ограничен. Государству-участнику не известны случаи произвольного задержания лиц или нарушения их прав в связи со статьей 7 лишь по причине их психического заболевания.

4.21 Государство-участник указывает, что оно приняло все возможные меры для информирования автора о характере его заболевания, с тем чтобы убедить его продолжать лечение, и снабдило бы его медицинской документацией, необходимой для продолжения

<sup>44</sup> E/CN.4/2000/35.

медицинского наблюдения по его возвращении в Иран. Утверждение, что он не стал бы продолжать медицинское лечение по возвращении в Иран, является исключительно предположением, ибо автор все время соблюдал режим лечения, предписанный ему в Австралии. В сущности нельзя сколько-нибудь определенно утверждать, что непременно следствием его возвращения в Иран будет прекращение им лечения. Даже если бы он все-таки решил прекратить принимать прописанный ему лекарственный препарат, из этого не следует непременно, что он поступит таким образом, чтобы подвергнуться угрозе пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания. Природа параноидной шизофрении такова, что любое буйное или странное поведение прямо связано с маниями больного. Поэтому для параноидных шизофреников не характерно проявление в целом и постоянно агрессивного или из ряда вон выходящего поведения. Любое такое поведение ограничивается предметом их маниакальных мыслей. В случае с автором такое поведение ограничивалось весьма конкретными лицами, и в его истории болезни не отмечено случаев общего агрессивного или истерического поведения по отношению к должностным лицам или в официальной обстановке. Поэтому государство-участник не считает, что непременно следствием возвращения автора в Иран будет враждебное восприятие им иранских властей.

4.22 Что касается претензий автора в связи со статьей 9, то государство-участник также считает их необоснованными. Оно прежде всего поясняет, что "первое содержание под стражей" продолжалось, с точки зрения закона, с момента задержания автора по прибытии до выдачи визы, обеспечивающей защиту, в марте 1995 года, хотя в практическом плане он в порядке исключения был передан на попечение своей семьи в августе 1994 года, тогда как обычно по закону задержанный остается под стражей до депортации или получения разрешения остаться в Австралии. Что касается "данного задержания" в ожидании исполнения распоряжения о депортации, то содержание под стражей не является обязательным и лицо может быть освобождено по усмотрению министра.

4.23 В отношении жалобы в связи с пунктом 1 статьи 9 государство-участник утверждает, что запрещение лишения свободы не является абсолютным<sup>45</sup>. Считая, что задержание должно быть законным с точки зрения внутреннего правопорядка, оно утверждает, что при установлении дополнительного элемента произвола в контексте конкретного случая ключевые элементы состоят в том, являются ли обстоятельства задержания того или иного лица "оправданными" и "необходимыми" во всех обстоятельствах, или, напротив, они произвольны, поскольку задержание является неуместным, несправедливым или непредсказуемым. Оно подчеркивает, что практика Комитета не предполагает, что задержание лиц, прибывающих без разрешения, или задержание на определенный период времени может считаться само по себе произвольным<sup>46</sup>, напротив, из нее вытекает, что определяющим фактором является не продолжительность задержания, а то, были ли основания для задержания обоснованными, необходимыми, пропорциональными, уместными и оправданными в данном конкретном случае.

4.24 В отношении данного конкретного случая государство-участник утверждает, что задержание автора было и является законным, а также обоснованным и необходимым во всех обстоятельствах. Оно, по мнению государства-участника, также явно отличается от фактической точки зрения от дела *A. против Австралии*.

<sup>45</sup> Это подтверждается материалами подготовительной работы по согласованию пункта 1 статьи 9, из которых видно, что составители проекта в прямой форме предусматривали задержание неграждан в целях иммиграционного контроля в качестве исключения из общего правила о том, что никто не должен быть лишен свободы.

<sup>46</sup> В деле *A. против Австралии*, цит. соч., продолжительность содержания под стражей была фактором при квалификации задержания как произвольного, поскольку "содержание под стражей не должно продолжаться дольше срока, который государство может надлежащим образом обосновать".

4.25 Что касается первого задержания, то автор был задержан на законных основаниях в соответствии со статьей 89 Закона о миграции 1958 года. Это задержание было дважды подтверждено в судебном порядке. Что касается произвольности, то необходимое и обоснованное задержание автора было оправданным в контексте как положений Закона о миграции, на основании которых он был задержан, так и индивидуальных обстоятельств его дела.

4.26 Государство-участник подчеркивает, что задержание иммиграционными властями является исключительной мерой, применяемой прежде всего к лицам, прибывающим в Австралию без разрешения<sup>47</sup>. Необходимо обеспечить, чтобы в Австралию въезжали лица, имеющие на это право, а также обеспечить поддержание целостности миграционной системы. Задержание лиц, прибывающих без разрешения, призвано обеспечить, чтобы они не въезжали в Австралию до того, как их ходатайства будут надлежащим образом рассмотрены и будет признано, что въезд оправдан. Это дает также должностным лицам возможность оперативного доступа к этим лицам в целях незамедлительного рассмотрения и обработки их ходатайств, и, если эти ходатайства лишены оснований, депортировать таких людей в кратчайшие сроки. Государство-участник утверждает, что задержание лиц, прибывающих без разрешения, соответствует основным правам суверенитета, включая право государств контролировать въезд лиц на свою территорию. Поскольку в государстве-участнике нет системы удостоверений личности или аналогичных документов, дающих право доступа к социальным услугам, это еще более затрудняет обнаружение, контроль и задержание незаконных иммигрантов по сравнению со странами, пользующимися такой системой<sup>48</sup>.

4.27 По опыту государства-участника, если задержание не контролируется строго, существует большая вероятность того, что соответствующие лица совершат побег и скроются в обществе. Было несколько случаев, когда лица, прибывшие без разрешения и содержащиеся в неогражденных центрах для иммигрантов на условиях информирования о своем местонахождении, скрывались. Кроме того, возникают трудности при обеспечении содействия со стороны местных этнических общин в деле обнаружения таких лиц<sup>49</sup>. В данном контексте были основания предполагать, что, если этих лиц не содержать под стражей, а оставлять на определенное время на попечении общины, у них появится сильный стимул не соблюдать условия освобождения и скрыться в обществе. Государство-участник повторяет, что все заявления о предоставлении разрешения на въезд или проживание тщательно рассматриваются в индивидуальном порядке и что поэтому его политика задержания лиц, прибывших без разрешения, является обоснованной<sup>50</sup>, пропорциональной и необходимой во всех таких обстоятельствах. Сами по себе положения, на основании которых был задержан автор и которые требовали обязательного задержания, не были произвольными, поскольку они были оправданными и пропорциональными по основаниям, изложенным выше.

4.28 Кроме того, отдельные факты задержания автора также свидетельствуют об отсутствии произвола. Он прибыл по гостевой визе, но без обратного авиационного билета, и при собеседовании в аэропорту в его визовой анкете был обнаружен ряд ложных сведений. В их числе было утверждение о том, что его мать и отец проживают в Иране, тогда как в действительности его отец умер, а мать проживала в Австралии и подала ходатайство о предоставлении статуса беженца. Он также указал, что у него есть 5 000 долл. на расходы во время его поездки, однако по прибытии денег у него не оказалось, и в ходе собеседования он дал ложные сведения по этому поводу. Кроме того, он купил обратный билет, чтобы получить визу, однако сдал его, когда виза

<sup>47</sup> Ответ правительства Австралии (пункт 5) на Соображения Комитета по делу *A. против Австралии*.

<sup>48</sup> Там же.

<sup>49</sup> Представление правительства Австралии по существу дела *A. против Австралии*.

<sup>50</sup> Высокий суд также вынес определение, что положения о содержании под стражей являются обоснованными в контексте внутреннего конституционного порядка: *Лим против министра иммиграции и по делам этнических групп* (1992) 176 CLR 1.

была выдана. Таким образом, были основания предположить, что, если бы ему был разрешен въезд в Австралию, он стал бы незаконным мигрантом. Следовательно, задержание было необходимым, чтобы не дать ему скрыться, не было непропорциональным по отношению к преследуемой цели и не было непредсказуемым, поскольку соответствующие положения о задержании уже в течение определенного периода действовали и были опубликованы.

4.29 Государство-участник считает также, что имелись и другие причины для продления задержания на период до рассмотрения ходатайства автора о предоставлении статуса беженца. Не предполагалось, что производство по ходатайству займет столь неоправданно длительное время, что потребовалось бы освободить его из-под стражи. Процессуальные заявления и ходатайства о пересмотре были оперативно рассмотрены как низовой инстанцией, принимающей решения, так и органом по пересмотру, так что автор находился под стражей чуть более двух лет. Первоначальное заявление находилось в производстве менее двух месяцев, а первый пересмотр решения занял приблизительно шесть недель. С момента подачи первого заявления 23 июля 1992 года до завершения первоначального производства и нескольких административных пересмотров по первому ходатайству о предоставлении статуса беженца прошло менее года.

4.30 Государство-участник утверждает, что как только стало ясно, что дальнейшее содержание под стражей не способствовало бы лечению психического заболевания автора, он был освобожден на попечение своей семьи. В этом контексте, хотя содержание под стражей и носило обязательный характер, оно не было произвольным, а лежащая в основе положений о задержании политика была достаточно гибкой и допускала освобождение в исключительных обстоятельствах. Поэтому нельзя сказать, что не существовало оснований, по которым то или иное лицо могло ходатайствовать об освобождении из-под стражи либо в административном порядке, либо по решению суда.

4.31 Государство-участник, не соглашаясь с соображениями Комитета по делу *А. против Австралии*, указывает на значительные фактические различия с этим делом. Во-первых, продолжительность содержания под стражей была значительно меньшей (около 26 месяцев, а не 4 года). Во-вторых, было затрачено значительно меньше времени на производство по первоначальному ходатайству (менее 6 недель по сравнению с 77 неделями). В-третьих, в данном деле не возникает предположения, что из-за продолжительности и условий содержания под стражей автор был лишен возможности иметь доступ к услугам адвоката или общаться с членами своей семьи. И наконец, его фактически освободили из обычных мест содержания под стражей и передали на попечение его семьи в результате осуществления дискреционных полномочий органов исполнительной власти.

4.32 Что касается нынешнего содержания под стражей, то автор помещен в центр для иммигрантов на законных основаниях в соответствии со статьями 253 и 254 Закона о миграции 1958 года, после того как он был освобожден условно-досрочно 4 декабря 1998 года от отбытия наказания в тюрьме. Это задержание не произвольное, а необходимое и обоснованное с учетом всех обстоятельств, а также пропорционально в контексте конечной цели обеспечения того, чтобы автор не скрылся до своей предстоящей депортации, и защиты австралийского общества. После того как право на подачу апелляций было исчерпано, государство-участник приостановило депортацию в ответ на просьбу Комитета в соответствии с правилом 86 в ожидании завершения рассмотрения этого вопроса. Кроме того, государство-участник указывает, что есть веские основания подозревать, что автор нарушил бы условия его освобождения и скрылся бы, если бы он был освобожден из-под стражи.

4.33 Государство-участник отмечает, что министр иммиграции неоднократно лично рассматривал основания для продления содержания по стражей, и его решение от 11 марта 1999 года не освобождать автора из-под стражи было рассмотрено Федеральным судом и сочтено оправданным. Аргументация министра в пользу такого решения четко свидетельствует о том, что оно не было произвольным. При принятии решения не предоставлять освобождения были рассмотрены все относящиеся к данному делу факторы, поскольку существовала весьма высокая

вероятность того, что автор совершит повторное правонарушение, и поскольку он представлял собой постоянную опасность для окружающих, и в частности для его жертвы, г-жи А.

4.34 Касательно претензии в связи с пунктом 4 статьи 9 государство-участник отмечает, что данная статья требует обеспечения того, чтобы каждое лицо могло оспорить законность задержания. Государство-участник отклоняет мнение Комитета по делу *А. против Австралии* о том, что "законность" в контексте этого положения не ограничивается соблюдением внутреннего законодательства, а должно соответствовать пункту 1 статьи 9, а также другим положениям Пакта. Оно утверждает, что в условиях или структуре Пакта, или в материалах подготовительной работы, или в Замечаниях общего порядка Комитета нет ничего, что подкрепляло бы такой подход.

4.35 Государство-участник указывает различные механизмы, предусматриваемые его законом для проверки законности задержания<sup>51</sup>, и заявляет, что у автора все это время была возможность воспользоваться этими механизмами. Оно повторяет, что в случае первого задержания автор никогда прямо не ходатайствовал перед судом о пересмотре его задержания, а лишь обратился с ходатайством к министру о временном освобождении на период до решения вопроса о его обжаловании отказа в предоставлении ему статуса беженца. Отказ министра удовлетворить ходатайство был дважды оставлен в силе судом. Что касается содержания под стражей в настоящее время, то, хотя он обратился с ходатайством о временном освобождении, он никогда не ставил прямо под вопрос законность его задержания. В случае содержания под стражей в настоящее время государство-участник отмечает, что автор несколько раз безуспешно пытался добиться освобождения по решению министра или Федерального суда. То обстоятельство, что суды не удовлетворили его ходатайство, не является доказательством нарушения пункта 4 статьи 9. В любом случае автор не пытался воспользоваться имеющимися у него возможностями прямо опротестовать задержание. Государство-участник ссылается на дело *Стивенс против Ямайки*<sup>52</sup> в подтверждение позиции о том, что неиспользование имеющихся возможностей, например средства защиты хабеас корпус, не является доказательством нарушения пункта 4 статьи 9.

#### *Комментарии автора*

5.1 В представлении от 16 мая 2001 года автор ответил на замечания государства-участника.

5.2 Что касается замечаний государства-участника относительно имеющихся внутренних средств защиты, то автор ссылается на практику Комитета, согласно которой под такими средствами можно подразумевать средства судебной защиты, особенно когда речь идет о серьезных нарушениях прав человека<sup>53</sup>, таких, как произвольное и продолжительное задержание. В любом случае не существует обязательства прибегать к средствам, которые не могут быть применены в принудительном порядке и не являются эффективными<sup>54</sup>, а по жалобе ни в КПЧРВ, ни омбудсмену не принимается приказа, имеющего обязательный характер для государства<sup>55</sup>. Что

<sup>51</sup> S.75 (v) Конституции, а также приказ хабеас корпус. Оно ссылается на рассмотрение Высоким судом оснований для задержания и его вывод о том, что аналогичные положения об обязательном задержании квалифицировались как конституционные в деле *Лим против министра иммиграции, op. cit.*

<sup>52</sup> № 373/1989.

<sup>53</sup> *P.T. против Франции*, № 262/1987, и *Винсенте против Колумбии*, № 612/1995.

<sup>54</sup> *Эллис против Ямайки*, № 276/1988.

<sup>55</sup> Автор ссылается на отклонение исполнительной властью двух недавних докладов КПЧРВ, в которых указывается, что некоторые аспекты политики государства-участника в отношении предоставления убежища нарушают международные стандарты.

касается возможности прибегнуть к средству хабеас корпус в Высоком суде, то это было бы бесполезно, поскольку Высокий суд поддержал действительность законов об обязательном задержании<sup>56</sup>.

5.3 В ответ на утверждение государства-участника о том, что не имеется никаких доказательств того, что нарушение статьи 7 явилось причиной психического заболевания автора, автор ссылается на ряд заключений экспертов по итогам обследования автора в течение длительного периода времени, которые прилагаются к сообщению наряду с новым заключением и в которых неизменно проводится конкретная связь между задержанием и психическим заболеванием<sup>57</sup>. Автор подвергает критике то, что государство-участник ссылается на психиатрическую литературу общего характера в обоснование противоположной позиции, согласно которой причиной психического заболевания автора является предрасположенность, а не продолжительное содержание под стражей, и предлагает Комитету сделать выбор в пользу конкретных обследований автора. Автор указывает, что замечания государства-участника относительно условий содержания в МЦЗИ иррелевантны, поскольку претензия автора в связи со статьей 7 относится к продолжительному содержанию автора под стражей, которое, как оно было осведомлено, наносит серьезную психологическую травму. Власти государства-участника знали о такой травме как минимум с 19 августа 1993 года, и сам факт продолжения его задержания в свете этой осведомленности является "элементом предосудительности" в контексте статьи 7.

5.4 В части претензии в связи с нарушением статьи 7 в случае депортации в Иран автор отмечает, что было ясно, что форма преследования, которую имела в виду представитель министра, удовлетворяя 8 февраля 1995 года ходатайство о предоставлении статуса беженца, касалась прав по статье 7<sup>58</sup>. Представитель полагала, что существовала реальная возможность того, что он будет лишен свободы "при таких условиях, которые квалифицируются как преследование в соответствии с Конвенцией [о статусе беженцев]", а это, по мнению автора, явно выходит за рамки собственно содержания под стражей. Автор отвергает также предположение государства-участника относительно того, что ситуация в Иране улучшилась в такой степени, что исчезла предсказуемая угроза нарушения его прав. Доклад Специального представителя, на который ссылается государство-участник, далеко не столь категоричен в отношении "улучшения" положения с правами человека: в нем отмечается, что "права человека в Иране все еще представляют собой в значительной степени предмет ведущейся работы" и "требуются более значительные усилия". Более того, в последующем докладе Специального представителя указывается, что положение меньшинств остается "игнорируемой сферой" и что "еще предстоит долгий путь, чтобы обеспечить более приемлемый подход к волнующим этнические и религиозные меньшинства проблемам"<sup>59</sup>. Автор заявляет также, что утверждение государства-участника о том, что автор не прекратит принимать лекарственный препарат в случае депортации или, если он сделает это, у него возникнет враждебная реакция по отношению к иранским властям, противоречит психологическим свидетельствам. Автор отмечает, что еще не известно, имеется ли в Иране прописанный ему лекарственный препарат.

<sup>56</sup> *Лим против Австралии*, op. cit.

<sup>57</sup> См. ссылки на первоначальные заключения в примечании 17. В дополнительном психиатрическом заключении от 7 мая 2001 года адъюнкт-профессора Гарри Минаса, Центр международного психиатрического здравоохранения, указывается, что, "хотя генетические факторы играют важную роль в формировании предрасположенности к развитию такого заболевания, очень часто такое заболевание обостряется в результате крайнего стресса. Стресс, связанный с продолжительным содержанием под стражей, изнуряющие юридические процедуры и неопределенность в отношении собственной судьбы были бы достаточны для того, чтобы ускорить наступление такой болезни у лица с соответствующей предрасположенностью". В то время состояние автора оценивалось как "клинически удовлетворительное по меньшей мере на два, возможно, три года".

<sup>58</sup> См. выше пункт 2.6.

<sup>59</sup> E/CN.4/2001/39.

5.5 Что касается жалобы в связи со статьей 9, то автор утверждает, что по делу *А. против Австралии* было убедительно доказано, что политика обязательного задержания нарушает пункты 1 и 4 статьи 9, и этой позиции следует придерживаться, поскольку данное дело с фактической точки зрения не отличается от указанного. Автор прибыл с твердым намерением ходатайствовать о предоставлении убежища, что он и сделал в течение суток после прибытия. И странно утверждать, что его первое содержание под стражей в течение двух лет было оправданным ввиду неправильных сведений о местонахождении его родителей и об имеющихся у него деньгах. В течение всего этого периода не проводилось административного пересмотра решения о его содержании под стражей, а попытки добиться пересмотра в судебном порядке оказались безуспешными, поскольку полномочия на его освобождение из-под стражи отсутствуют. Его освобождение из-под стражи 10 августа 1994 года вследствие ухудшения психологического состояния произошло после двухлетнего нахождения под стражей, решение о котором не пересматривалось, что подтверждается отклонением его первых же ходатайств, подававшихся в Федеральный суд с целью пересмотра этого решения. Что касается продолжающегося нахождения под стражей, то оно является неоправданным, поскольку в трех независимых психиатрических заключениях от марта 2000 года (направлены министру) указывалось, что его поведение "не представляет заметной угрозы", что "следует считать, что он более не представляет ни для кого существенной опасности" и что он не представляет "опасности ни для его бывшей жертвы, ни для австралийского общества"<sup>60</sup>. Автор представляет также еще одно заключение психиатра от 7 мая 2001 года, в котором указывается, что он полностью выздоровел на несколько лет и не представляет какой-либо угрозы окружающим в конкретном плане или вообще<sup>61</sup>.

#### *Дополнительные замечания сторон*

6.1 В своем представлении от 16 августа 2001 года государство-участник повторно приводит некоторые из высказывавшихся ранее замечаний, а также дополнительные аргументы. Что касается приемлемости, то государство-участник отвергает толкование автором дела *Р.Т. против Франции*<sup>62</sup>, согласно которому должны быть исчерпаны только судебные средства защиты, поскольку решение касается "прежде всего" судебных средств. Не исключаются другие административные средства<sup>63</sup>, и поэтому жалоба в КПЧРВ, например, не исключается из требования об исчерпании средств защиты. Аналогичным образом в деле *Винсенте против Колумбии*<sup>64</sup>, по мнению государства-участника, из требования об исчерпании исключаются только административные средства защиты, являющиеся неэффективными. Государство-участник также утверждает, что Комитет квалифицировал средство защиты, оспоренное в деле *Эллис против Ямайки*<sup>65</sup> (прошение о помиловании в связи со смертным приговором), как неэффективное средство, а не как "нереализуемое", как это утверждает автор. Напротив, в этом случае, утверждает государство-участник, его административные средства являются эффективными, автор не воспользовался ими, и, таким образом, не были выполнены требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

<sup>60</sup> Заключения проф. Макгорри от 17 марта 2000 года, д-ра Кенни от 7 марта 2000 года и д-ра Калкарни от 10 марта 2000 года.

<sup>61</sup> Адъюнкт-профессор Гарри Минас, Центр международного психиатрического здравоохранения, от 7 мая 2001 года (См. выше примечание 57.)

<sup>62</sup> Цит. соч.

<sup>63</sup> Дело *Май против Франции* (689/1996); сообщение было признано неприемлемым по причине неисчерпания административных средств защиты.

<sup>64</sup> Цит. соч.

<sup>65</sup> Цит. соч.

6.2 На утверждение автора о том, что "еще одним свидетельством предосудительности" в связи со статьей 7 явился отказ освободить его, несмотря на осведомленность о психологической травме, нанесенной длительным содержанием под стражей, государство-участник замечает, что он фактически был освобожден министром, который счел, что уход семьи благоприятно скажется на состоянии его психического здоровья.

6.3 Далее государство-участник исходило из того, что первоначальная жалоба в контексте статьи 7 относится только к первому задержанию, но трактует последующие комментарии автора (и ссылку на заключение психиатра от 7 мая 2001 года, в которой оценивается текущее состояние автора) как, по-видимому, означающее еще одно заявление в отношении также и нынешнего нахождения под стражей. Государство-участник отвечает, что ничто не позволяет предполагать, что нынешнее содержание под стражей является настолько особенно тяжелым или предосудительным, что представляет собой нарушение статьи 7. Оно отмечает, что в заключении от 7 мая 2001 года констатируется, что психическое здоровье автора удовлетворительно, и не приводится каких-либо доказательств актов или практических действий, которые говорили бы о том, что нынешнее содержание под стражей, само по себе или по своим условиям, поднимает вопросы в контексте статьи 7. Всякое указание, что нынешнее содержание под стражей наносит автору психологическую травму и поэтому является нарушением статьи 7, является неоправданным и должно быть отклонено как необоснованное или неприемлемое *ratione materiae*.

6.4 И наконец, что касается претензии в связи со статьей 9 в отношении первого задержания, государство-участник отклоняет как неправильную квалификацию автором того, что по делу *A. против Австралии* "было неопровержимо установлено, что политика Австралии в отношении обязательного задержания является нарушением статей 9(1) и 9(4)". В деле не содержится суждений о политике *in abstracto*, но сделан вывод, что "произвольность" должна определяться наличием соответствующего оправдания для продолжения содержания под стражей в конкретных индивидуальных обстоятельствах данного дела. Фактически в деле утверждается, что задержание лиц, ищущих убежища, само по себе не является произвольной мерой.

6.5 Автор ответил на указанные дополнительные замечания государства-участника в представлении от 21 сентября 2001 года, в котором он также поясняет, что претензии в связи со статьями 7 и 9 относятся как к первому, так к нынешнему срокам содержания под стражей. В связи с вопросом о приемлемости автор утверждает, что административные средства защиты, на которые ссылалось государство-участник, не являются "эффективными и обладающими исковой силой" средствами. Поскольку любое решение правительства о принятии мер по рекомендации какого-либо органа является по своему характеру сугубо исполнительным и дискреционным, соблюдение положения об исчерпании средств не требуется<sup>66</sup>.

6.6 Что касается существа, то автор отклоняет аргумент государства-участника о том, что, поскольку из заключения от 7 мая 2001 года следует, что здоровье автора удовлетворительно, нельзя сказать, что продолжительное содержание под стражей нанесло ему психологическую травму. Автор отмечает, что цель указанного заключения состояла в определении того, была ли его предыдущая болезнь причиной совершения им преступлений, за которые его предполагается депортировать, и представляет ли он в настоящее время опасность для кого-нибудь. Ответ на первый вопрос положительный, а на второй - отрицательный. В любом случае, поскольку государство-участник соглашается с тем, что в настоящее время состояние здоровья автора удовлетворительное, нет причины задерживать его далее или депортировать.

6.7 Автор далее утверждает, что тот факт, что он не знает, будет ли или когда он будет освобожден или будет ли или когда он будет депортирован, сам по себе равнозначен нарушению статьи 7. Это представляет собой особо жестокое обращение или наказание, поскольку он отбыл

<sup>66</sup> Автор вновь ссылается на дело *Эллис против Ямайки*, цит. соч.

наказание в тюрьме за свои преступления и поскольку он ранее перенес психическое заболевание, находясь под стражей в центре для иммигрантов в обстоятельствах, когда он не знал, будет ли или когда он будет освобожден или депортирован.

6.8 Автор заключает, ссылаясь на международную юридическую практику, что обязательное задержание неграждан в целях их депортации без конкретного индивидуального обоснования почти всеми рассматривается как нарушение права не подвергаться произвольному или незаконному задержанию<sup>67</sup>.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

7.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 правил процедуры принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Комитет установил, что этот же вопрос не рассматривается с использованием другой процедуры международного расследования или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

7.3 Что касается вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что некоторые административные средства (омбудсмен Содружества и КПЧРВ) не были использованы автором. Комитет отмечает, что любое решение этих органов, даже если бы они решили удовлетворить претензии автора, имело бы только рекомендательный, а не обязательный характер, в силу чего исполнительная власть, по своему усмотрению, была бы вправе игнорировать его. В таком контексте эти средства защиты нельзя назвать средствами, которые в контексте Факультативного протокола были бы эффективными.

7.4 В отношении претензий, касающихся первого срока задержания, Комитет отмечает, что законодательство, на основании которого был задержан автор, предусматривает обязательное содержание под стражей либо до выдачи разрешения на проживание, либо до депортации прибывшего. Как подтверждено судами, в данном конкретном случае не оставалось возможности принять дискреционное решение об освобождении. Комитет отмечает, что в порядке пересмотра суды обладают лишь полномочиями вынести формальное определение о том, что данное лицо фактически является "незаконным лицом, не являющимся гражданином", к которому применима эта статья – что в данном случае не подвергается сомнению – а не квалифицировать по существу наличие существенных оснований в обстоятельствах данного дела, оправдывающих задержание. Таким образом, на основании прямого действия закона пересмотр дела по существу в судебном порядке, который мог бы явиться средством защиты, исключается. На этот вывод не влияют исключительные положения, зафиксированные в статье 11 Закона и предусматривающие альтернативную меру пресечения и передачи на попечение (в случае автора – его семье) при формальном нахождении под стражей. Кроме того, Комитет отмечает, что Высокий суд подтвердил конституционность его режима на основе принципиальных факторов, приведенных

<sup>67</sup> По делу *Дугос против Греции* (заявление 40907/98, решение от 6 марта 2001 года), Европейский суд по правам человека указал, что условия содержания под стражей лица, ходатайствующего о предоставлении убежища, включая чрезмерную продолжительность задержания, равнозначно бесчеловечному и унижающему достоинство обращению. Он сделал также вывод, что рассмотренное задержание было произвольным и что эффективного средства обжаловать законность задержания не имелось. Аналогичным образом в деле *Саази против государственного секретаря* (министерство внутренних дел) (Высший суд Соединенного Королевства, постановление от 7 сентября 2001 года) обязательное задержание лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища, без обоснования в каждом конкретном случае было квалифицировано как произвольное.

государством-участником<sup>68</sup>. Из этого следует, что государство-участник не продемонстрировало, что были внутренние средства защиты, которые автор мог исчерпать применительно к его претензиям, касающимся первого срока содержания под стражей, и эти претензии приемлемы.

7.5 Относительно жалоб, касающихся предполагаемой депортации автора в Иран, Комитет отмечает, что в результате отказа Высокого суда в праве на апелляцию автор исчерпал все внутренние средства правовой защиты в связи с данными жалобами, которые следовательно являются приемлемыми.

7.6 В отношении других аргументов государства-участника о том, что упомянутые жалобы, относящиеся к первому сроку содержания под стражей и предполагаемой депортации автора, являются необоснованными, Комитет считает на основании представленных ему материалов, что автор достаточно обосновал для целей определения приемлемости, что эти факты порождают спорные вопросы в связи с Пактом.

7.7 В отношении жалоб, касающихся второго срока содержания под стражей (содержание под стражей в ожидании депортации), Комитет отмечает, что в отличие от обязательного задержания на государственной границе решение о содержании человека под стражей в ожидании депортации оставлено на усмотрение министра. Комитет считает, что такое решение, а также любые последующие отказы министра удовлетворить просьбы об освобождении могут быть обжалованы в суде в порядке судебного пересмотра. В результате такого судебного пересмотра могло бы быть отменено решение о взятии под стражу (или о продолжении содержания под стражей), если оно явно не обосновано, или если не были приняты во внимание соответствующие факторы или если были приняты во внимание факторы, не относящиеся к делу, или если это решение было незаконным в каком-либо ином отношении. Комитет отмечает, что в своем решении от 20 апреля 1999 года в связи со срочным ходатайством автора о временном освобождении на период до слушания по его апелляции от 29 марта 1999 года на решение министра не освобождать его, Федеральный суд установил, что возникает серьезный для рассмотрения в судебном порядке вопрос о том, принимал ли министр во внимание какой-либо фактор, не имеющий отношения к делу, однако ввиду предстоящей апелляции на уровне Пленума суда в ходе разбирательства, связанного с депортацией, для упрощения дела высказался против освобождения.

7.8 Комитет отмечает, что автор не представил какой-либо информации о том, возбуждал ли он (и если нет, то почему) производство по его апелляции от 29 марта 1999 года о пересмотре решения министра, или он согласился с рекомендацией суда подать новую апелляцию об освобождении после решения по апелляции Пленума суда. Автор также не объяснил свой явный отказ добиваться далее пересмотра решений министра от 15 октября 1999 года и от декабря 2000 года не освобождать автора. В этих обстоятельствах автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты в отношении каких-либо вопросов, связанных со вторым сроком его содержания под стражей, и его жалобы в связи со статьями 7 и 9, касающиеся этого срока, являются неприемлемыми в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

#### *Рассмотрение существа дела*

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей информации, предоставленной ему сторонами, как это предусматривается пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 В отношении жалоб, касающихся первого срока содержания под стражей, по смыслу пункта 1 статьи 9 Комитет напоминает о своей практике, согласно которой во избежание квалификации содержания под стражей как произвольного, оно не должно продолжаться дольше

<sup>68</sup> *Лим против Австралии* (1992) 176 CLR (HCA).

срока, который государство-участник может надлежащим образом обосновать<sup>69</sup>. В данном случае содержание автора под стражей как лица, не являющегося гражданином и не имеющего разрешения на въезд, продолжалось бы в обязательном порядке до того момента, когда он был бы депортирован или когда ему было бы выдано разрешение. Хотя государство-участник ссылается на особые причины в оправдание содержания под стражей данного лица (пункт 4.28 et seq), Комитет отмечает, что государство-участник не доказало, что эти причины оправдывают продолжение содержания автора под стражей с учетом прошедшего срока и новых обстоятельств. В частности, государство-участник не доказало, что с учетом особых обстоятельств автора не имелось менее силовых способов достижения тех же целей, т.е. соблюдения принципов иммиграционной политики государства-участника, путем, например, взятия обязательства о сообщении места нахождения, использования поручительства или вменения других условий, которые учитывали бы ухудшение состояния здоровья автора. В этих обстоятельствах, какими бы причинами не объяснялось первое задержание, продолжение содержания под стражей в центре для иммигрантов в течение двух с лишним лет без конкретного обоснования и без возможности пересмотра существа решения в судебном порядке, было, по мнению Комитета, произвольным и являлось нарушением пункта 1 статьи 9.

8.3 Касательно следующей жалобы автора на нарушение пункта 4 статьи 9, относящейся к данному сроку содержания под стражей, Комитет ссылается на изложенное выше обсуждение вопроса о приемлемости и отмечает, что пересмотр по суду, которым мог воспользоваться автор, ограничивался сугубо формальной оценкой того, было ли данное лицо "негражданином", не имеющим разрешения на въезд. Комитет отмечает, что у суда не было дискреционного права, как это фактически было заявлено самим Пленумом суда в его постановлении от 15 июня 1994 года, на пересмотр по существу решения о содержании автора под стражей для установления его дальнейшей оправданности. Комитет считает, что отсутствие возможности опротестовать по суду факт содержания под стражей, которое противоречило или стало противоречить пункту 1 статьи 9, является нарушением пункта 4 статьи 9.

8.4 В отношении утверждений автора о том, что его первый срок содержания под стражей равнозначен нарушению статьи 7, Комитет отмечает, что по существу все психиатрические свидетельства, которые были получены в результате обследований автора на протяжении продолжительного периода времени и которые были приняты судами государства-участника, содержат вывод о том, что психическое заболевание автора наступило в результате длительного содержания под стражей в центре для иммигрантов. Комитет отмечает, что государство-участник было осведомлено, как минимум с августа 1992 года, когда автору были прописаны транквилизаторы, о психиатрических проблемах, с которыми столкнулся автор. И действительно, к августу 1993 года стало ясно, что продолжение содержания автора под стражей становится несовместимым с состоянием его психического здоровья. Несмотря на все более тревожные выводы при обследованиях состояния здоровья автора в феврале и июне 1994 года (и на попытку самоубийства), лишь в августе 1994 года министр прибег к своему исключительному полномочию и освободил его из-под стражи в центре для иммигрантов по медицинским показаниям (хотя юридически автор оставался под стражей). Как показали последующие события, к этому моменту болезнь автора достигла такого уровня серьезности, что вот-вот должны были возникнуть необратимые последствия. По мнению Комитета, продолжение содержания под стражей автора в условиях, когда государство-участник было осведомлено о психическом заболевании автора и не предприняло необходимых шагов для нейтрализации ухудшения психического состояния автора, явилось нарушением его прав в связи со статьей 7 Пакта.

8.5 В связи с аргументом автора о том, что его депортация была бы равнозначна нарушению статьи 7, Комитет выделяет тот факт, что автору первоначально был предоставлен статус беженца, исходя из вполне обоснованной угрозы преследования как ассирийского христианина наряду с

<sup>69</sup> *А. против Австралии*, цит. соч. пункт 9.4.

возможными последствиями рецидива его заболевания. По мнению Комитета, государство-участник не доказало, что нынешние обстоятельства в принимающем государстве таковы, что предоставление статуса беженца более не является действительным. Комитет отмечает далее, что ААС, чье решение было подтверждено при апелляции, согласился с тем, что мало вероятно, чтобы в Иране было доступно единственное эффективное лекарство (Clozapil) и дополнительное лечение, и признал, что автор "не виновен в своем психическом заболевании", которое "впервые постигло автора, когда он находился в Австралии". В условиях, когда государство-участник признало обязательство по обеспечению защиты автора, Комитет считает, что депортация автора в страну, где ему вряд ли будет обеспечено необходимое лечение заболевания, вызванного, полностью или частично, нарушением государством-участником прав автора, была бы равносильна нарушению статьи 7 Пакта.

9. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты обнаруживают нарушения статьи 7 и пунктов 1 и 4 статьи 9 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты. В отношении нарушений статей 7 и 9 в ходе первого срока содержания под стражей автора государству-участнику надлежит выплатить автору соответствующую компенсацию. В отношении предполагаемой депортации автора государству-участнику следует воздержаться от депортирования автора в Иран. Государство-участник обязано избегать в будущем подобных нарушений.

11. Учитывая то, что став государством - участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имеет ли место нарушение Пакта или нет, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые Пактом, Комитет изъявляет желание получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых во исполнение его Соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать эти Соображения Комитета.

## ДОБАВЛЕНИЕ

### *Особое (частично несогласное) мнение члена Комитета г-на Найджела Родли*

Я согласен с выводами Комитета относительно нарушений положений пункта 1 статьи 9 и статьи 7. Вместе с тем, установив факт нарушения пункта 1 статьи 9, Комитет также сделал излишний вывод о том, что имело место и нарушение пункта 4 статьи 9, причем формулировка вывода склоняется в сторону толкования нарушения пункта 1 статьи 9 как "незаконного" *ipso jure* по смыслу пункта 4 статьи 9. При этом Комитет пошел по тропе, намеченной в деле *А. против Австралии* (560/1993).

По моему мнению, это была слишком широкая тропа. Для нее нельзя также найти обоснования в тексте Пакта. Термин "произвольный" в пункте 1 статьи 9, разумеется, охватывает незаконность. Это очевидно из самого понятия произвольности и материалов подготовительной работы. Но я не понимаю, почему обратное суждение также является истинным. В материалах подготовительной работы также не содержится ничего, что оправдывало бы это. Однако именно таков подход в деле *А. против Австралии*, который, по-видимому, подтверждается Комитетом и в настоящем деле.

Из этой трудности с пониманием мною подхода Комитета не следует, что я обязательно придерживаюсь того мнения, что пункт 4 статьи 9 никогда нельзя будет применить в деле, объектом которого является лицо, содержащееся под стражей государством-участником при соблюдении юридических формальностей с точки зрения сроков. Я мог бы, например,

представить себе, что пытка задержанного могла бы оправдать необходимость использования средства защиты, которое поставило бы под вопрос дальнейшую законность задержания.

В данном случае я просто хочу сказать, что этот вопрос не надо было рассматривать в контексте настоящего дела, особенно в свете того факта, что отсутствие возможности оспорить решение о содержании под стражей в судебном порядке является частью аргументации Комитета при определении нарушения пункта 1 статьи 9.

*Особое (частично несогласное) мнение члена Комитета г-на Давида Крецмера*

Комитет придерживается той точки зрения, что отсутствие всякой возможности проведения судебного пересмотра по существу является одним из факторов, который должен быть принят во внимание при определении, что продолжение содержания автора под стражей было произвольным и нарушало право автора в связи с пунктом 1 статьи 9 Пакта. Как и мой коллега, Найджел Родли, я считаю, что в этих обстоятельствах нет необходимости рассматривать вопрос о том, связано ли непроведение такого пересмотра также с нарушением пункта 4 статьи 9.

*Особое (частично несогласное) мнение членов Комитета г-на Нисуке Андо, г-на Эккарта Кляйна и г-на Максуэлла Ялдена*

Соглашаясь с выводом Комитета о нарушении пунктов 1 и 4 статьи 9, мы не убеждены в правильности вывода о том, что государство-участник нарушило также статью 7 Пакта.

Комитет сделал вывод о нарушениях статьи 7 по двум причинам. Первая изложена в пункте 8.4 Соображений Комитета на основе оценки длительного содержания автора под стражей после того, как стало очевидно, что "возникла несовместимость между продолжением содержания автора под стражей и состоянием его здоровья". Нам трудно понять эту аргументацию. Хотя состояние психического здоровья автора действительно ухудшилось в период до его освобождения из-под стражи и передачи на попечение его семьи 10 августа 1994 года, мы не можем усмотреть нарушения статьи 7, поскольку такой вывод слишком значительно расширил бы охват данной статьи через утверждение о том, что несовместимость продолжения задержания автора с состоянием его психического здоровья могла бы быть преодолена только путем его освобождения и что иначе государство-участник нарушило бы упомянутое положение. Обстоятельства данного дела показывают, что психологическое состояние автора контролировалось и он находился под постоянным наблюдением. Тот факт, что государство-участник не приняло экстренного решения о его освобождении, а приняло такое решение только на основании психиатрического обследования от июня 1994 года, в результате которого было однозначно рекомендовано его освобождение и внешнее лечение (см. пункт 2.5), нельзя рассматривать, по нашему мнению, как равнозначный нарушению статьи 7 Пакта.

Мы считаем также, что второе основание, на котором зиждется вывод Комитета о нарушении статьи 7 (пункт 8.5), не является прочным. Оценка Комитета сделана на основе нескольких аргументов, ни один из которых, ни по отдельности, ни вместе, не является убедительным. Мы не считаем, что государство-участник не обосновало своего вывода о том, что автор, как ассирийский христианин, не подвергся бы преследованию в случае депортации в Иран. В этом отношении мы ссылаемся на пункты 4.13-4.19 соображений Комитета. Касательно аргумента о том, что автор не получил бы эффективного медицинского лечения в Иране, мы ссылаемся на представления государства-участника, изложенные в пунктах 4.20 и 4.21 соображений Комитета. Мы не понимаем, как можно было так легко оставить в стороне такие развернутые аргументы и усмотреть нарушение статьи 7, что и было сделано большинством членов.

## Сообщение 909/2000

*Представлено:* Виктором Иваном Маюваной Канканамге

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Шри-Ланка

*Дата принятия Соображений:* 27 июня 2004 года

*Тема сообщения:* Неоднократные обвинения журналиста по причине его публикаций

*Процедурные вопросы:* Продолжающееся нарушение - Степень обоснования жалобы -  
Существование эффективных средств правовой защиты, подлежащих исчерпанию

*Вопросы существа:* Неоправданная задержка - Право на свободу выражения мнений -  
Ограничения, необходимые для обеспечения уважения прав или репутации других лиц

*Статьи Пакта:* Пункт 3 статьи 2; статья 3; пункт 3 с) статьи 14; статья 19; и статья 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 1 и 2; пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 3 с) статьи 14; и пункт 3 статьи 19, рассматриваемый совместно с пунктом 3 статьи 2)

1.1 Автором сообщения от 17 декабря 1999 года является гражданин Шри-Ланки г-н Виктор Иван Майювана Канканамге, родившийся 26 июня 1949 года, который утверждает, что он стал жертвой нарушения Шри-Ланкой пункта 3 статьи 2, статей 3, 19 и 26 Пакта. Кроме того, в связи с его сообщением, как представляется, возникают вопросы по пункту 3 с) статьи 14. Автор представлен адвокатом.

1.2 Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника 11 июня 1980 года и 3 января 1998 года соответственно. Кроме того, Шри-Ланка сделала заявление о том, что "правительство Демократической Социалистической Республики Шри-Ланки согласно статье 1 Факультативного протокола признает компетенцию Комитета по правам человека получать и рассматривать сообщения от лиц, находящихся под юрисдикцией Демократической Социалистической Республики Шри-Ланки, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения какого-либо из прав, изложенных в Пакте, в результате либо действий, упущений, изменений или событий, происшедших после даты вступления в силу Протокола для Демократической Социалистической Республики Шри-Ланки, либо решения, касающегося действий, упущений, изменений или событий, имевших место после этой даты. Демократическая Социалистическая Республика Шри-Ланка также действует на основе понимания того, что Комитет не будет рассматривать каких-либо сообщений от отдельных лиц пока не удостоверится в том, что этот же вопрос не находится на рассмотрении или не рассматривался в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования".

1.3 17 апреля 2000 года Комитет, действуя через посредство своего Специального докладчика по новым сообщениям, принял решение рассмотреть отдельно вопрос о приемлемости и существо дела.

### *Факты в изложении автора*

2.1 Автор является журналистом и редактором газеты "Равая". С 1993 года его неоднократно обвиняли в якобы диффамации министров и высокопоставленных должностных лиц полиции и других ведомств в статьях и сообщениях, опубликованных в его газете. Он утверждает, что эти обвинения были суммарным и произвольным образом препровождены Генеральным прокурором в Высокий суд Шри-Ланки без должной оценки фактов, как то предусмотрено в национальном законодательстве, и что они были направлены на то, чтобы подвергнуть его гонениям.

В результате этих преследований у автора возникло чувство страха, его свобода выражения мнений была ограничена, а издание газеты затруднено.

2.2 На момент представления сообщения в Высоком суде рассматривались три обвинительных акта: от 26 июня 1996 года (дело № 7962/96), от 31 марта 1997 года (дело № 8650/07) и от 30 сентября 1997 года (дело № 9128/97).

2.3 16 февраля 1998 года автор обратился в Верховный суд с ходатайством о признании этих обвинений недействительными на том основании, что они нарушают пункт 1 статьи 12 и пункт 1 а) статьи 14 Конституции Шри-Ланки, которые гарантируют равенство перед законом, равную защиту закона, а также свободу выражения мнений. В том же ходатайстве автор просил Верховный суд принять промежуточное решение о приостановлении судебного преследования до тех пор, пока не завершится рассмотрение его ходатайства. 3 апреля 1998 года Верховный суд постановил, что автор не представил достаточно серьезных доказательств того, что обвинения носят дискриминационный, произвольный или необоснованный характер, и отказал ему в дальнейшем рассмотрении ходатайства.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что, передав в Высокий суд обвинения в диффамации, Генеральный прокурор не осуществил адекватным образом свои дискреционные полномочия, предусмотренные в нормативных актах (которые обязывают провести надлежащую оценку фактов, предусмотренную в законе для уголовного преследования за диффамацию), и, соответственно, превысил свои полномочия. Таким образом, Генеральный прокурор нарушил право автора на свободное выражение мнений, закрепленное в статье 19 Пакта, а также его право на равенство и равную защиту закона, провозглашенное в статье 26.

3.2 Автор утверждает также, что его права, предусмотренные в пункте 3 статьи 2 Пакта, были нарушены, поскольку Верховный суд отказал ему в дальнейшем рассмотрении ходатайства о приостановлении разбирательства обвинений и тем самым лишил его эффективного средства правовой защиты.

3.3 И наконец, автор заявляет о нарушении статьи 3, никак, однако, не аргументируя свое заявление.

### *Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения и комментарии автора*

4.1 17 марта 2000 года государство-участник представило замечания только относительно приемлемости сообщения, как то разрешил Специальный докладчик Комитета по сообщениям в соответствии с пунктом 3 правила 91 Правил процедуры Комитета.

4.2 Государство-участник считает данное сообщение неприемлемым, поскольку оно касается фактов, которые имели место до вступления Факультативного протокола в силу для Шри-Ланки, т.е. до 3 января 1998 года. Кроме того, при ратификации Протокола Шри-Ланка сделала оговорку о том, что государство-участник признает компетенцию Комитета рассматривать сообщения от лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения Пакта лишь в результате действий, упущений, изменений или событий, происшедших после 3 января 1998 года. Государство-участник отмечает, что, поскольку предполагаемые нарушения Пакта имеют отношение к обвинениям, которые были выдвинуты Генеральным прокурором до указанной даты, жалобы автора охватываются оговоркой и, соответственно, являются неприемлемыми.

4.3 Государство-участник заявляет, что пункт 3 статьи 19 Пакта не служит основанием для жалобы автора на нарушения, поскольку в соответствии с данным положением использование предусмотренных прав налагает особые обязанности и особую ответственность и может быть

сопряжено с установленными законом ограничениями, которые необходимы для уважения прав и репутации других лиц.

4.4 Государство-участник утверждает, что автор не исчерпал все имеющиеся внутренние средства правовой защиты, включая направление представлений Генеральному прокурору относительно обвинений или подачу жалобы Парламентскому уполномоченному по административным вопросам (омбудсмену) либо Национальной комиссии по правам человека.

4.5 И наконец, по мнению государства-участника, автор не может сослаться на решение Комитета по пункту 3 статьи 2 Пакта, поскольку он не доказал нарушение какого-либо из предусмотренных в Пакте прав, для защиты которых никаких правовых средств в Конституции Шри-Ланки не предусмотрено.

5.1 16 июня 2000 года автор ответил на замечания государства-участника. Касаясь компетенции Комитета *ratione temporis* и оговорки государства-участника относительно вступления в силу Факультативного протокола, он напоминает о принятом Комитетом по правам человека Замечании общего порядка № 24, в соответствии с которым "Комитет настаивает на своей компетенции даже перед лицом таких заявлений или соображений, когда события или деяния, происшедшие до даты вступления в силу первого Факультативного протокола, продолжают иметь последствия для прав жертвы после этой даты". Автор утверждает, что упоминаемые им нарушения продолжаются, вследствие чего Комитет обладает компетенцией *ratione temporis*.

5.2 Ссылаясь на пункт 13 Замечания общего порядка № 24, автор заявляет, что даже события или деяния, происшедшие до вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника, должны приниматься к рассмотрению, если они имели место после вступления в силу Пакта для государства-участника.

5.3 Отвечая на аргумент государства-участника о том, что жалоба должна быть отклонена как неприемлемая, поскольку затрагиваются ограничения, предусмотренные в пункте 3 статьи 19 Пакта, автор утверждает, что это не препятствует приемлемости, а касается существа сообщения.

5.4 Касаясь вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, автор утверждает, что Верховный суд является единственной инстанцией, уполномоченной рассматривать нарушения основных прав исполнительными или административными органами и выносить соответствующие заключения. Относительно представлений Генеральному прокурору автор отмечает, что в законодательстве никакого положения о направлении таких представлений сразу же после предъявления обвинений нет и в любом случае такое представление не было бы эффективным, поскольку преследование инициировал сам Генеральный прокурор. В связи с направлением жалобы омбудсмену или Национальной комиссии по правам человека автор подчеркивает, что эти органы назначаются Президентом Шри-Ланки, наделены полномочиями лишь в плане посредничества, примирения и формулирования рекомендаций, но не вправе добиваться выполнения их рекомендаций. Лишь Верховный суд наделен правом принять меры по жалобе автора и предоставить ему удовлетворительную сатисфакцию.

5.5 Касаясь аргумента государства-участника в связи с пунктом 3 статьи 2 Пакта, автор заявляет, что государство-участник не может сослаться на свое внутреннее законодательство как основание для невыполнения обязательств, предусмотренных в Пакте.

#### *Решение о приемлемости*

6.1 На своей семьдесят второй сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения. Удостоверившись, что это же дело не находится и не находилось на рассмотрении в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования, Комитет рассмотрел представленные ему факты.

6.2 Комитет отметил, что государство-участник оспаривает компетенцию Комитета *ratione temporis* на том основании, что при присоединении к Факультативному протоколу Шри-Ланка сделала заявление, которое ограничивает компетенцию Комитета событиями, произошедшими после вступления в силу Факультативного протокола. В этой связи Комитет счел, что предполагаемые нарушения продолжались. Предполагаемые нарушения имели место не только во время предъявления обвинений, но и продолжались до тех пор, пока Суд не принял решение по выдвинутым обвинениям. Последствия обвинений для автора продолжались и по сути были новыми предполагаемыми нарушениями, пока обвинения оставались в силе.

6.3 Касаясь заявления государства-участника о том, что данное сообщение является неприемлемым, поскольку автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты, Комитет напомнил, что Верховный суд является высшим судебным органом страны и что обращение в него является заключительным внутренним средством правовой защиты. Государство-участник не доказало, что с учетом какого-либо постановления Верховного суда об обратном направлении представлений Генеральному прокурору или подача жалобы омбудсмену либо Национальной комиссии по правам человека было бы эффективным средством правовой защиты. Поэтому Комитет пришел к выводу, что автор выполнил требование пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, и 6 июля 2001 года признал данное сообщение приемлемым.

6.4 6 июля 2001 года Комитет признал данное сообщение приемлемым. Уточнив, что жалобы автора по пункту 3 статьи 2 и статье 19 следует рассмотреть по существу, Комитет оставил открытым вопрос о рассмотрении других жалоб автора - по статье 3, пункту 3 c) статьи 14 и статье 26.

#### *Замечания государства-участника по существу сообщения*

7.1 4 апреля 2002 года государство-участник представило свои замечания по существу сообщения.

7.2 Государство-участник обращает внимание на тот факт, что обвинения, оспариваемые автором в его ходатайстве в Верховный суд, были выдвинуты при двух прежних генеральных прокурорах. Оно высказывает следующие замечания по ряду аспектов упомянутых обвинений:

- касаясь обвинительного акта № 6774/94 от 26 июля 1994 года по факту написания статьи о начальнике Железной дороги Шри-Ланки, государство-участник отмечает, что это обвинение было снято и не может быть оспорено в Верховном суде, поскольку оно было предъявлено не тем Генеральным прокурором, который занимал эту должность в период обращения в Верховный суд;
- касаясь обвинительного акта № 7962/96 от 26 июля 1996 года по факту написания статьи о министре рыболовства, государство-участник отмечает, что информация, на которой была основана эта статья, была официально расследована и нашла якобы подтверждение. Данное заключение вообще не доводилось до сведения Генерального прокурора и может быть ему еще направлено в целях снятия обвинения;
- касаясь обвинительного акта № 9128/97 от 30 сентября 1997 года по факту написания статьи о Генеральном инспекторе полиции и предполагаемых нарушениях, допущенных в ходе уголовного расследования некоего конкретного случая, государство-участник утверждает, что расследование было проведено надлежащим образом в наилучших интересах правосудия и в соответствии с действующими юридическими процедурами.

7.3 Государство-участник отмечает, что в дополнение к этим жалобам, в связи с которыми было возбуждено уголовное преследование, в период между 1992 и 1997 годами против автора было подано девять жалоб на диффамацию, по которым Генеральный прокурор решил не возбуждать уголовное преследование.

7.4 Государство-участник подчеркивает, что уголовно наказуемая диффамация, определение которой дается в статье 479 Уголовного кодекса, может быть предметом суммарного разбирательства в Магистратском суде или в Высоком суде, но никакое преследование за совершение этого преступления не может быть возбуждено жертвой или каким-либо иным лицом без санкции Генерального прокурора. Кроме того, в соответствии со статьей 393 (7) Уголовно-процессуального кодекса в случае совершения такого преступления Генеральный прокурор имеет право направить обвинительный акт в Высокий суд или принять решение о том, что несуммарное разбирательство будет проведено Магистратским судом "с учетом характера преступления или каких-либо иных обстоятельств". Таким образом, это положение наделяет Генерального прокурора дискреционным правом.

7.5 Государство-участник полагает, что в рассматриваемом случае Генеральный прокурор действовал в соответствии с законом и выполнял свои функции "без страха и покровительства", беспристрастно и в наилучших интересах правосудия.

7.6 Касаясь практики Верховного суда, государство-участник напоминает о том, что разрешение инициировать разбирательство предполагаемого нарушения основополагающих прав дают по крайней мере два судьи и что автору дана возможность представить серьезные доказательства совершенных, по его мнению, нарушений. Проанализировав исчерпывающим образом дискреционное право Генерального прокурора и рассмотрев представленные ему материалы в связи с многочисленными жалобами на автора, Верховный суд пришел к заключению, что выдвинутые против автора обвинения не являются произвольными, продолжением гонений или намерением нарушить его право на свободное выражение мнений. В этой связи он принял во внимание четыре ранее выдвинутых против автора обвинения и сделал вывод о том, что они неравнозначны гонениям, поскольку три обвинения были сняты или более не рассматривались, и никаких нарушений со стороны органов обвинения выявлено не было. Кроме того, в течение того же периода Генеральный прокурор отказался возбуждать дела по девяти другим жалобам, упомянутым в пункте 7.3 выше.

#### *Комментарии автора*

8.1 В представлении от 17 июня 2002 года автор утверждает, что государство-участник проигнорировало основной вопрос в его жалобе, не пояснив, почему Генеральный прокурор решил направить обвинения сразу в Высокий суд. По его мнению, суть жалобы заключается в том, что с 1980 года правительство государства-участника покровительствует высокопоставленным должностным лицам, подвергая тех, кто критикует их действия, преследованиям за диффамацию - малозначительное правонарушение, при иных обстоятельствах подлежащее разбирательству магистратом, - непосредственно в Высоком суде. Что же касается дела автора, то, признав, что дискреционные полномочия Генерального прокурора не являются абсолютными или неограниченными, Верховный суд не обязал Генерального прокурора объяснить, почему он передал эти обвинения в Высокий суд. Верховный суд тщательно рассмотрел три оспариваемых обвинения и суммарно отказал автору в дальнейшем рассмотрении его ходатайства, лишив его возможности доказать факт нарушения права на равенство и свободы выражения мнений. Автор полагает, что Верховный суд не придавал значения тому, что средства массовой информации используют свою свободу выражения мнений в интересах всего населения и что правительственные чиновники и государственные должностные лица подлежат более серьезному контролю.

8.2 Автор отмечает, что в своих замечаниях по существу сообщения государство-участник не пояснило, почему, по его мнению, Генеральный прокурор действовал "без страха и покровительства", в наилучших интересах правосудия и почему было выбрано прямое обвинение, а не суммарное расследование.

8.3 Автор считает, что для рассмотрения обвинений в диффамации важное значение приобретают следующие элементы:

- это правонарушение рассматривается, как правило, Магистратским судом;
- для инициирования в Магистратском суде производства по факту диффамации необходима санкция Генерального прокурора;
- данное правонарушение подлежит урегулированию в Магистратском суде, а не в Высоком суде;
- отпечатки пальцев берутся лишь после осуждения в Магистратском суде, а в Высоком суде - при предъявлении обвинительного акта. У автора брали отпечатки пальцев в рамках всех возбужденных против него процедур.

8.4 В заключение автор отмечает, что упомянутые государством-участником девять случаев, когда Генеральный прокурор отказал в возбуждении дела, не являются аргументом в поддержку беспристрастности Генерального прокурора, поскольку истцы в этих случаях не были ни влиятельными лицами, ни оппонентами правительства.

8.5 25 июня 2004 года адвокат автора сообщил о снятии всех остальных обвинений.

#### *Повторное рассмотрение вопроса о приемлемости и существа сообщения*

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, как то предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола. Комитет полагает, что автор не представил никакой информации в обоснование своей жалобы на нарушение статьи 3, и поэтому объявляет сообщение в данной части неприемлемым вследствие отсутствия обоснования в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

9.2 Касаясь существа сообщения, Комитет прежде всего отмечает, что согласно представленным сторонами материалам автору было предъявлено три обвинения соответственно 26 июня 1996 года, 31 марта 1997 года и 30 сентября 1997 года. На момент заключительных представлений сторон ни по одному из этих обвинений Высокий суд не принял окончательного решения, т.е. обвинения рассматривались в течение нескольких лет после вступления в силу Факультативного протокола. В отсутствие каких-либо пояснений государства-участника о причинах процедурных задержек и несмотря на то, что автор не сформулировал на этот счет жалобу в своем первоначальном сообщении, Комитет, исходя из своих предшествующих решений, полагает, что в нарушение пункта 3 с) статьи 14 Пакта процессуальные действия были необоснованно затянуты.

9.3 Касаясь жалобы автора на то, что выдвинутые против него обвинения, находящиеся до сих пор на рассмотрении Высокого суда, представляют собой нарушение статьи 19 Пакта, Комитет принял к сведению аргументы государства-участника о том, что, предъявляя эти обвинения, Генеральный прокурор воспользовался своим, предусмотренным в статье 393 (7) Уголовно-процессуального кодекса правом "без страха и покровительства", беспристрастно и в наилучших интересах правосудия.

9.4 В связи с нарушением статьи 19 Комитет полагает, что все выдвинутые против г-на Канканамге обвинения касаются состава статей, в котором он якобы оскорбил высокопоставленных чиновников государства-участника, и непосредственно связаны с исполнением его профессиональных обязанностей журналиста и соответственно с осуществлением его права на свободу выражения мнений. Учитывая характер профессиональной деятельности автора и обстоятельства рассматриваемого дела, включая тот факт, что выдвинутые ранее против автора обвинения были либо сняты, либо аннулированы, Комитет полагает, что затянутое - в нарушение пункта 3 с) статьи 14 - рассмотрение обвинений в уголовно наказуемой диффамации в течение нескольких лет после вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника породило у автора чувства неопределенности и страха, несмотря на его усилия снять с себя все обвинения, и соответственно оказывало негативное воздействие, которое

необоснованно ограничивало использование автором своего права на свободу выражения мнений. Комитет приходит к выводу о том, что находящиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении статьи 19 Пакта в сочетании с пунктом 3 статьи 2.

9.5 С учетом изложенных выше выводов Комитета необходимости рассматривать остальные жалобы автора нет.

10. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, Комитет по правам человека констатирует, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 с) статьи 14 и статьи 19 в сочетании с пунктом 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано представить автору эффективные средства правовой защиты, включая надлежащую компенсацию. Государство-участник также обязано предотвращать совершение подобных нарушений в будущем.

12. С учетом того, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по наличию или отсутствию нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективное и действенное средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых им мерах по реализации Соображений, сформулированных Комитетом. Государству-участнику также предлагается опубликовать текст Соображений Комитета.

#### **Сообщение № 910/2000**

*Представлено:* Г-ном Ати Антуаном Рандольфом (представленным адвокатом, г-ном Оливье Руссбахом)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Того

*Дата принятия Соображений:* 27 октября 2003 года

*Тема сообщения:* Предполагаемое преследование - Незаконный арест государственными должностными лицами политического оппонента и применение к нему пыток - Предполагаемый отказ властей продлить срок действия паспорта

*Процедурные вопросы:* Рассмотрение в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования - Исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Произвольный арест - Бесчеловечное обращение/пытки - Неправедливое судебное разбирательства - Право покидать страну

*Статьи Пакта:* Пункт 3 а) статьи 2; статьи 7, 9, 10, 13 и 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 1 и 2 и пункты 2 а) и b) статьи 5

*Вывод:* Отсутствие нарушения

1.1 Автор сообщения, г-н Ати Антуан Рандольф, родившийся 9 мая 1942 года, имеет тоголезское и французское гражданство. Он находится в эмиграции во Франции и утверждает, что Тоголезской Республикой были нарушены его права, а также права его брата Эмиля Рандольфа, предусмотренные пунктом 3 а) статьи 2, статьями 7, 9 и 10, пунктом 2 статьи 12 и статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор представлен адвокатом.

1.2 Тоголезская Республика стала участницей Пакта 24 августа 1984 года, а Факультативного протокола - 30 июня 1988 года.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Вначале г-н Рандольф излагает обстоятельства, связанные с имевшей место 22 июля 1998 года кончиной его брата, советника премьер-министра Того. Он утверждает, что смерть явилась результатом того, что жандармерия не продлила срок действия паспорта брата достаточно быстро, с тем чтобы он мог прооперироваться во Франции, где в 1997 году ему уже было сделано две операции. Поскольку срок действия дипломатического паспорта брата истек в 1997 году, тот обратился с ходатайством о продлении срока действия паспорта, но, по утверждению автора, жандармерия конфисковала документ. Позднее брат подал новое заявление, подкрепив его выписками из истории болезни. По утверждению автора, никто из врачей в Того не располагает необходимыми средствами для проведения такой операции. Жандармерия изготовила паспорт 21 апреля 1998 года, однако он был выдан заявителю только в июне 1998 года.

2.2 По мнению автора, власти нарушили право его брата на свободу передвижения, гарантируемую пунктом 2 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, отказавшись быстро продлить срок действия его паспорта и потребовав его личного присутствия и собственной подписи в журнале регистрации и тем самым усугубив течение болезни. Автор считает, что именно вследствие этих событий в состоянии крайней слабости и ввиду неспособности переносить полеты на самолетах, выполняющих регулярные авиарейсы, его брат скончался 22 июля 1998 года.

2.3 Автор сообщения излагает, во-вторых, факты, касающиеся его ареста 14 сентября 1985 года вместе с еще 15 лицами, включая его сестру, и состоявшегося в 1986 году суда над ними по обвинению в хранении подрывной литературы и оскорблении главы государства. Автор утверждает, что в период между его арестом и вынесением обвинительного приговора он подвергался пыткам электрическим током, а также жестокому, унижающему достоинство и бесчеловечному обращению. Спустя десять дней после ареста автор предположительно был переведен в центр задержания в Ломе и только тогда, по его словам, ему стало известно, что его обвиняют в оскорблении официального должностного лица, причем это обвинение позднее было переключено в оскорбление главы государства. В этом отношении автор отмечает, что глава государства не обращался в суд с требованием о привлечении кого бы то ни было к ответственности.

2.4 Судебным решением от 30 июля 1986 года, текст которого не был представлен Комитету, г-н Рандольф был приговорен к лишению свободы сроком на пять лет. Судебный процесс, по утверждению автора, не был справедливым, поскольку был нарушен принцип презумпции невиновности, а также другие положения Международного пакта о гражданских и политических правах. В поддержку обоснованности своих утверждений автором приложены выдержки из доклада "Международной амнистии" за 1986 год.

2.5 Автор утверждает, что в его распоряжении в Того не было никаких эффективных средств судебной защиты. Затем он добавляет, что внутренние средства правовой защиты им не были исчерпаны, поскольку в тоголезской системе отправления правосудия он не смог бы получить в разумные сроки справедливую компенсацию за причиненный вред. Он утверждает, что, даже если бы он сам или кто-либо из его семьи обратился с жалобой, это не дало бы никакого результата, поскольку государство не проводило расследования. Кроме того, он заявляет, что намерение добиться возбуждения уголовного дела против жандармерии подвергло бы опасности его самого и

всех членов семьи. К тому же в то время, когда он находился под арестом и подвергался пыткам еще до вынесения приговора, у него не было возможности обратиться с жалобой к властям, которые сами и нарушали права человека, как не мог он и обжаловать решение суда, несправедливо осудившего его. Г-н Рандольф считает, что в этих обстоятельствах получить через тоголезскую систему отправления правосудия справедливую компенсацию за причиненный вред было бы невозможно.

2.6 После смерти брата автора при вышеизложенных обстоятельствах жалобы никто не подавал по тем же самым причинам, как уверяет автор, которые он уже назвал ранее.

2.7 Г-н Рандольф считает, что с момента его освобождения вред, причиненный ему нарушениями его основных прав, так и не был заглажен, поскольку он был вынужден эмигрировать и жить вдали от членов семьи и родственников и поскольку смерть брата была вызвана нарушением со стороны Тоголезской Республики права последнего на свободу передвижения.

### *Жалоба*

3. Автор заявляет о нарушении пункта 3 статьи 2, статей 7, 9 и 10, пункта 2 статьи 12 и статьи 14 Пакта. Он требует справедливой компенсации за вред, причиненный ему и его семье действиями государства, а также пересмотра его дела под международным контролем.

### *Замечания государства-участника и комментарии автора*

4.1 В своих замечаниях от 2 марта 2000 года государство-участник рассматривает сообщение по существу, не занимаясь вопросом о его приемлемости. Государство-участник отвергает все предъявляемые автором обвинения, в частности, касающиеся применения пыток, утверждая, что во время суда со стороны подсудимых не поступало никаких жалоб о применении к ним пыток или жестокого обращения. Государство-участник приводит выдержки из выступлений на процессе адвоката автора г-на Доменаха, согласно которым слушание дела проходило нормально и всем сторонам, включая и г-на Рандольфа, была предоставлена возможность высказать свое мнение о происшедшем.

4.2 Что же касается утверждения автора о несправедливом характере процесса и нарушении принципа презумпции невиновности, то государство-участник вновь приводит выдержку из выступления адвоката г-на Рандольфа, в котором первый заявил, что на протяжении более десяти месяцев, в ходе которых он выступал защитником на процессах своих клиентов в Того, он имел возможность сделать это удовлетворительным образом при содействии и поощрении со стороны властей. Он добавил, что слушание проводилось в соответствии с процессуальными нормами как с точки зрения формы, так и существа дела при соблюдении принципа состязательности в соответствии с нормами международного права.

4.3 В том что касается нарушения права на свободу передвижения, то государство-участник утверждает, что ему нельзя поставить в вину попытки не допустить выезда брата автора из страны посредством изъятия его дипломатического паспорта, поскольку властями был выдан новый паспорт. Что же касается соблюдения формальностей при выдаче паспорта, то считается нормальным требовать фактического присутствия получателя, а также отображения подписи в паспорте и производства соответствующей записи в журнале регистрации; такая процедура соблюдается в интересах самих владельцев паспортов, поскольку этим преследуется цель не допустить выдачи паспорта никому другому, кроме как лицу, являющемуся его владельцем.

4.4 Государство-участник утверждает, что ни в какие судебные или административные органы заявлений о компенсации за причиненный вред от г-на Ати Рандольфа не поступало.

5.1 В своих комментариях от 22 августа 2000 года автор обвиняет Того "в целом букете лжи". Он вновь приводит уже изложенные факты и уверяет, что находился под полицейским арестом с

14 по 25 сентября 1985 года, в то время как допустимый законом срок такого задержания составляет не более 48 часов. В этот период автор подвергался жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, пыткам и угрозам убийством. По его мнению, в отношении него не был соблюден принцип презумпции невиновности: он был уволен с государственной службы, доставлен на беседу к главе государства и в Центральный комитет - единственной политической партии, находящейся у власти. У него на три месяца были изъяты очки, которые ему вернули лишь после вмешательства "Международной амнистии". Были конфискованы и принадлежащие автору транспортные средства. В этом отношении он заявляет, что одна из автомашин, которая была возвращена ему после освобождения, была повреждена таким образом, что он мог бы погибнуть, если бы попытался выехать на ней. Наконец, он дает характеристики различным государственным должностным лицам, с тем чтобы проиллюстрировать антидемократический характер правящего режима, хотя это и не имеет прямого отношения к его сообщению.

5.2 В период с 25 сентября 1985 года по 12 января 1987 года автор находился в заключении в центре задержания в Ломе, где подвергался жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению и угрозам убийством. В письме со свидетельскими показаниями, направленном в Комитет, сестра автора подтверждает, что в связи с таким обращением и под давлением со стороны международных гуманитарных организаций правительство было вынуждено организовать медицинское освидетельствование автора. Г-жа Рандольф утверждает, что избранные для этой цели адвокаты и врачи предпочли сохранить лояльность по отношению к правительству и не подтвердили, что результаты освидетельствования, указывающие на отсутствие пыток, были фальсифицированы.

5.3 Суд над автором начался лишь в июле 1986 года. 30 июля 1986 года автор был за оскорбление главы государства приговорен к лишению свободы сроком на пять лет. 12 января 1987 года автор был помилован главой государства.

5.4 Г-н Рандольф утверждает, что вечером 15 сентября 1985 года и утром следующего дня его пытали электрическим током. По его словам, ему тогда неоднократно угрожали убийством. Он уверяет, что поставил об этом в известность своих адвокатов и дважды заявлял суду жалобы о применении к нему пыток: первый раз это случилось в октябре 1985 года, однако суть жалобы была искажена, поскольку в ней "пытки" были заменены "жестоким обращением". Во второй раз, в январе 1986 года, он принес жалобу в письменном виде. Как утверждает автор, в отместку за подобный шаг он был временно лишен права на еженедельное свидание с членами семьи. Автор заявляет также, что во время судебного процесса он информировал суд о применении пыток и жестоком обращении. По его утверждению, это послужило причиной переноса судебного заседания с 16 на 30 июля предположительно для сбора дополнительной информации; автор, однако, не приводит никаких доказательств в подтверждение своих заявлений.

5.5 Автор приводит также подробности, касающиеся условий его содержания, заявляя, в частности, что его держали взаперти в почти обнаженном виде в камере, наполненной москитами, где ему приходилось спать прямо на бетонном полу, причем возможность принять душ предоставлялась ему не чаще одного раза в две недели в начале его задержания; в другое время его выводили всего лишь на три минуты в день из камеры, и тогда ему предоставлялась возможность вымыться под душем в тюремном дворе в присутствии вооруженной охраны.

5.6 В том что касается самого слушания дела, то автор утверждает, что председательствовавшая на суде г-жа Нана является родственницей главы государства. Эта женщина даже принимала участие в манифестации, участники которой требовали предания автора и других обвиняемых по делу смертной казни и конфискации их имущества. Присутствовать на суде было разрешено только представителю Ассоциации африканских юристов, который является другом главы государства, тогда как представителю "Международной амнистии" было отказано в разрешении въехать в страну еще в аэропорту.

5.7 Автор утверждает, что на суде не было представлено никаких подтверждающих его вину доказательств или свидетелей. Дело касалось распространения листовок с информацией, порочащей главу государства. Однако, по словам автора, никаких листовок в качестве доказательства представлено не было, а глава государства не обращался в суд с жалобой на оскорбление.

5.8 Автор утверждает, что во время суда его адвокатам удалось доказать, что его права были нарушены. Он заявляет, что лично демонстрировал членам суда все еще видимые на теле шрамы, оставшиеся от ожогов в тех местах, куда прикладывались электропровода. Однако, по его мнению, на адвокатов оказывалось давление и они по этой причине не настаивали на более внимательном изучении этого довода.

5.9 Что же касается брата автора, то г-н Рандольф оспаривает представленные государством-участником замечания, заявляя, что срок действия дипломатического паспорта брата не был продлен и что понадобилось девять месяцев для выдачи нового общегражданского паспорта.

#### *Дополнительные замечания государства-участника*

6.1 В своей ноте от 27 ноября 2000 года государство-участник оспаривает сообщение с точки зрения его приемлемости. Государство-участник требует, чтобы Комитет признал сообщение неприемлемым по трем основаниям: неисчерпание внутренних средств правовой защиты, использование оскорбительных и клеветнических формулировок и рассмотрение дела в другой международной инстанции.

6.2 Государство-участник заявляет, что в Того любое лицо, считающее, что его права человека были нарушены, может обратиться с жалобой в суды, Национальную комиссию по правам человека (НКПЧ) и частные правозащитные организации. В этой связи государство-участник заявляет, что г-н Рандольф не пытался обжаловать судебное решение в судах, не настаивал на пересмотре его дела и не требовал выплаты возмещения за какой бы то ни было причиненный вред. Что же касается возможности обращения в НКПЧ, то государство-участник заявляет, что автор не сделал этого, хотя и признает важность деятельности этой Комиссии в своем сообщении.

6.3 Государство-участник, не вдаваясь в подробности, настаивает на том, что автор в своих утверждениях использовал оскорбительные и клеветнические формулировки.

6.4 В том что касается рассмотрения сообщения в другой международной инстанции, то государство-участник заявляет, что в соответствии с резолюцией 1993/75 Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций от 10 марта 1993 года положение в области прав человека в Того было взято под контроль, который был отменен в 1996 году. Государство-участник напоминает, что дело г-на Рандольфа входило в число тех, которые рассматривались Комиссией международного права в период контроля.

#### *Дополнительные комментарии автора*

7.1 Автор представил свои комментарии 13 января 2001 года. Продолжая давать характеристики различным государственным должностным лицам и высказывать свое мнение в их отношении, он оспаривает законность и легитимность существующего политического режима. В качестве доказательственных материалов, а также в поддержку состоятельности своего сообщения автор использует выдержки из различных статей и книг, не приводя при этом каких-либо действительно новых данных, которые могли бы придать больший вес уже высказанным им ранее утверждениям, касающимся нарушения прав человека его самого или членов его семьи.

7.2 Он повторяет свои комментарии от 22 августа 2000 года и добавляет новые обвинения по адресу существующего политического режима, а именно обвинения в коррупции и отказе в правосудии. Он излагает действующий порядок и условия выдачи паспортов в Того, притом что это не имеет какого-либо отношения к настоящему сообщению.

7.3 В отношении выдвигаемого правительством довода о неприемлемости сообщения в связи с использованием в нем оскорбительных и клеветнических формулировок автор высказывает мнение, согласно которому используемые им выражения зачастую недостаточно выразительны для того, чтобы охарактеризовать "весь тот ужас, в котором вот уже более 35 лет живет тоголезский народ". Он добавляет, что если правительство по-прежнему считает, что его слова являются оскорбительными и клеветническими, он "готов отстаивать свою правоту в любом судебном органе или суде, представляя неопровержимые доказательства и документальные свидетельства и призывая при этом в свидетели весь тоголезский народ".

7.4 Автор упоминает также об "отказе в правосудии", в связи с чем им не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. В этой связи автор высказывает идею о том, что исповедуемая генералом Эйадемой концепция отправления правосудия поставлена единственно и исключительно на службу этого последнего. Автор ссылается на "дело о петардах" и предлагает главе государства "незамедлительно ответить" на вопросы, касающиеся обнаружения взрывчатых веществ и распоряжения ими, а также причины неиспользования их в качестве вещественных доказательств в этом деле.

7.5 Автор высказывает свое мнение о председателе признавшего его виновным суда, г-жи Нана, как о фигуре, близкой к правящим кругам, о первом заместителе прокурора, который не расследовал обстоятельства применения пыток, а также о других высокопоставленных должностных лицах.

7.6 В отношении неисчерпания имеющихся средств судебной защиты автор заявляет, что "любую попытку воспользоваться средством правовой защиты, предполагающим наличие беспристрастной судебной системы, будет невозможно реализовать до тех пор, пока в государстве-участнике действует диктатура". В отношении Национальной комиссии по правам человека он высказывает мнение о том, что никому из тех, кто обращался в эту Комиссию с жалобами в 1985 году, добиться удовлетворения своих требований не удалось.

7.7 Автор заявляет, что окончание изучения вопроса о положении в области прав человека в Того Комиссией по правам человека не препятствует Комитету в рассмотрении его сообщения.

#### *Решение Комитета о приемлемости*

8.1 Прежде чем рассмотреть какую-либо жалобу, представленную в сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 правил процедуры должен принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

8.2 Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения на своей семьдесят первой сессии в апреле 2001 года.

8.3 Комитет отметил, что часть сообщения, касающаяся задержания автора, применения к нему пыток и его осуждения, относится к периоду, когда государство-участник еще не присоединилось к Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах, т.е. к периоду до 30 июня 1988 года. Комитет отметил, однако, что основания для представления жалобы, фигурирующие в этой части сообщения, хотя они и относятся к числу фактов, имевших место до даты вступления в силу Факультативного протокола для Того, по-прежнему производили действие, которое само по себе могло составлять нарушение Пакта после этой даты.

8.4 Комитет отметил, что рассмотрение положения в Того Комиссией по правам человека Организации Объединенных Наций не может рассматриваться как имеющее тот же характер, что и рассмотрение сообщений отдельных лиц по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Комитет сослался на свои предшествующие решения, согласно которым Комиссия по правам человека Организации Объединенных Наций не является органом международного

расследования или урегулирования по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах.

8.5 Комитет отметил далее, что государство-участник оспаривает приемлемость сообщения по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты с учетом того, что автор не обращался в какие-либо органы с жалобами в отношении нарушения прав, гарантируемых Пактом. Комитет констатировал, что автор не представил никаких доводов, которые могли бы оправдать неисчерпание средств правовой защиты, имеющихся на национальном уровне, в отношении дела его скончавшегося брата. Исходя из этого, Комитет постановил, что данная часть сообщения является неприемлемой.

8.6 Однако в том, что касается утверждений в отношении дела самого автора, изложенных в пунктах 2.5, 5.6 и 5.8 выше, Комитет сделал вывод о том, что государство-участник не представило удовлетворительного ответа на высказанный автором довод о том, что во внутреннем праве не имеется эффективных средств правовой защиты, которые могли бы быть применены в случае нарушения его прав в том виде, как они изложены в Пакте, и, исходя из этого, 5 апреля 2001 года признал сообщение приемлемым.

#### *Замечания государства-участника*

9.1 В своих замечаниях от 1 октября 2001 и 2002 года государство-участник поддерживает решение Комитета о неприемлемости части сообщения, касающейся брата автора, но оспаривает приемлемость остальной части сообщения, касающейся самого автора.

9.2 В отношении пункта 2.5 решения о приемлемости государство-участник вновь выдвигает свой довод о неисчерпании автором внутренних средств правовой защиты, указывая, в частности, на возможности обжалования в апелляционном суде и в случае необходимости в Верховном суде. Государство-участник уточняет, что оно полностью разделяет особое мнение одного из членов Комитета<sup>1</sup>, и просит Комитет учесть это особое мнение при повторном рассмотрении сообщения.

9.3 В отношении пункта 5.6 решения о приемлемости государство-участник отмечает, что правительство всегда уважало принцип независимости судебной власти и что высказываемые автором сомнения в отношении председателя суда представляют собой беспочвенные утверждения и ни на чем не основанные суждения, единственной целью которых является порочение указанного лица. Государство-участник вновь утверждает, что дело автора было рассмотрено с соблюдением принципов справедливости и публично судом, действовавшим независимо и беспристрастно, как это было отмечено, по утверждению государства-участника, и адвокатом автора.

9.4 В отношении же пункта 5.8 решения о приемлемости государство-участник вновь ссылается на свои замечания от 2 марта 2000 года.

#### *Комментарии автора*

10. В своих комментариях от 3 апреля, 7 июня и 14 июля 2002 года автор вновь приводит свои доводы, в особенности касающиеся несоблюдения государством-участником прав человека, основных законов и правовых инструментов, а также относительно фактического отсутствия независимой судебной власти в Того.

<sup>1</sup> См. добавление.

## *Пересмотр решения о приемлемости и рассмотрение сообщения по существу*

11.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

11.2 Комитет принял к сведению замечания государства-участника от 1 октября 2001 и 2002 года о неприемлемости сообщения в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты. Комитет констатирует, что государство-участник не приводит никаких новых и дополнительных доводов в поддержку неприемлемости, помимо замечаний, высказанных на стадии решения вопроса о приемлемости, которые позволили бы пересмотреть решение Комитета. Поэтому Комитет не считает для себя необходимым пересматривать решение о приемлемости от 5 апреля 2001 года.

11.3 Комитет немедленно переходит к рассмотрению жалобы по существу.

12. Отмечая тот факт, что Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 30 июня 1988 года, т.е. после освобождения автора и его убийцы из страны, Комитет напоминает, что в своем решении о приемлемости он считал, что на стадии рассмотрения вопроса по существу ему необходимо будет определить, продолжают ли предполагаемые нарушения статей 7, 9, 10 и 14 после вступления в силу Факультативного протокола иметь своим следствием действия, которые сами по себе являются нарушением Пакта. Хотя автор утверждает, что был вынужден уехать из страны и жить отдельно от семьи и родственников, и хотя после вынесения Комитетом решения о приемлемости он представил некоторые дополнительные доводы в отношении того, почему, по его мнению, он не может вернуться в Того, Комитет считает, что в той мере, насколько утверждения могут быть истолкованы как имеющие отношение к продолжающемуся действию оснований для первоначальных жалоб, которое само по себе представляло бы нарушение статьи 12 или других положений Пакта, жалобы автора не были достаточно конкретным образом обоснованы, с тем чтобы это дало Комитету возможность сделать вывод о наличии нарушения Пакта.

13. Действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека делает вывод о том, что установленные им факты не свидетельствуют о наличии нарушения Пакта.

### ДОБАВЛЕНИЕ

#### *Особое мнение г-на Абдельфаттаха Амора относительно решения о приемлемости от 5 апреля 2001 года*

Хотя я и разделяю вывод Комитета относительно неприемлемости части сообщения, касающейся брата автора, у меня по-прежнему имеются оговорки относительно приемлемости остальной части сообщения. Для этого существует ряд юридических причин:

1. В пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах говорится, что: "Комитет не рассматривает никаких сообщений от лиц, пока не удостоверится в том, что данное лицо исчерпало все доступные внутренние средства правовой защиты. Это правило не действует в тех случаях, когда применение таких средств неоправданно затягивается".

Первое. Комитету надлежит удостовериться, что лицо исчерпало все внутренние средства правовой защиты. Роль Комитета в данном случае состоит в том, чтобы удостовериться, а не оценить. Утверждения автора, если только они не касаются неоправданных задержек, недостатка объяснений, представленных государством-участником, или же содержат явные неточности или ошибки, по своей природе не в состоянии изменить роль Комитета в этом отношении.

Второе. Пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола сформулирован совершенно недвусмысленно и не требует толкования. Он абсолютно ясен и является ограничительным. Чтобы понять текст, нет необходимости выходить за его рамки, что чревато его искажением и изменением его смысла и сферы охвата.

Третье. Единственным исключением из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты является случай неоправданно затянутого применения таких средств, что явно не имеет места в данном конкретном случае.

2. Не подлежит сомнению, что осуждение автора в 1986 году на пять лет лишения свободы никогда не было обжаловано, будь то до помилования автора в январе 1987 года или в любой другой момент после этого. Иными словами, с точки зрения уголовного права никакие средства правовой защиты не изыскивались и тем более не применялись.

3. С точки зрения гражданского права и иска о компенсации автор, будь то в качестве основной стороны или в любом другом качестве, никогда не искал в суде возмещения вреда, и, следовательно, этот вопрос в первый раз поднимается в Комитете в виде первоначального требования.

4. Автор мог бы обратиться в Комитет начиная с августа 1988 года, когда Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника. Тот факт, что он прождал более 11 лет, с тем чтобы воспользоваться открывшейся для него новой процедурой, не может не вызывать вопросов, включая вопрос о возможном злоупотреблении правом на представление сообщений, о чем говорится в статье 3 Факультативного протокола.

5. В распоряжение Комитета не поступило точных, согласующихся и систематизированных доказательств, которые позволили бы ему убедиться в состоятельности утверждений автора обо всей судебной системе государства-участника как с точки зрения ее уголовной, так и гражданской составляющих. Обосновав свою позицию на общем отсутствии эффективных средств правовой защиты, как об этом утверждал автор, Комитет вынес решение, которое с юридической точки зрения представляется сомнительным и даже может быть оспорено.

6. Есть основания опасаться, что это решение станет досадным прецедентом в том смысле, что оно может быть использовано для поощрения практики, лежащей за пределами сферы применения пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

В целом я считаю, что с учетом обстоятельств, изложенных в сообщении, имевшиеся у автора сомнения в эффективности внутренних средств правовой защиты не освобождают его от обязанности их исчерпывающего использования. Комитету следовало сделать вывод о том, что положение, содержащееся в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, не было соблюдено и что сообщение было неприемлемым.

*Особое (несогласное) мнение члена Комитета г-на Иполито Солари Иригойена*

Мое несогласное особое мнение касается пункта 12 и последующих текста, который, по моему мнению, следовало сформулировать следующим образом:

1. Комитет отмечает, что Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 30 июня 1988 года, т.е. после того, как автор был освобожден и эмигрировал. В то же время Комитет напоминает, что в своем решении о приемлемости он сделал вывод о том, что ему необходимо будет определить на стадии рассмотрения по существу, продолжали ли основания обжалования нарушений статей 7, 9, 10 и 14 после вступления в силу Факультативного протокола порождать последствия, которые сами по себе являются нарушением Пакта. В связи с этим автор утверждает, что он был вынужден выехать из страны и проживать отдельно от семьи и других родственников. По мнению Комитета, эта претензия должна быть истолкована как имеющая отношение к утверждениям о нарушении прав автора в период 1985-1987 годов, касающимся

таких продолжающихся последствий первоначальных оснований для жалобы, которые сами по себе являются нарушением статьи 12 Пакта и других положений, связанных с этой статьей, и которые по-прежнему мешают автору вернуться в условиях безопасности в Того.

2. Комитет отмечает, что в своих первоначальных замечаниях от 2 марта 2000 года государство-участник не согласилось с тем, что автор был вынужден эмигрировать, но что впоследствии, получив подробные и точные комментарии автора от 22 августа 2000 года, государство-участник не представило никаких объяснений и не сделало никаких заявлений, которые проясняли бы этот вопрос, как оно было обязано это сделать в порядке выполнения своего обязательства по пункту 2 статьи 4 Факультативного протокола. Простым заявлением оно могло бы опровергнуть жалобу автора, который утверждает, что не может вернуться в Того в условиях безопасности, и дать гарантии его безопасного возвращения, но оно этого не сделало. В действительности следует понимать, что только государство-участник могло бы дать необходимые гарантии, чтобы прекратить дальнейшее действие последствий, которые оправдывают пребывание автора в эмиграции и мешают ему, будучи произвольными, осуществить его право на возвращение в свою собственную страну. В своих замечаниях от 27 ноября 2000 года и 1 октября 2001 и 2002 годов государство-участник ограничилось оспариванием приемлемости сообщения в той его части, которая касается автора. Следует понимать, что государство-участник не сообщило никаких новых элементов, которые позволили бы установить, что длящиеся последствия фактов, имевших место до 30 июня 1988 года, прекратились.

3. Необходимо задаться вопросом, мог ли период времени, прошедшего между датой вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника и датой представления сообщения, ослабить значение или сделать недействительным довод о длящихся последствиях, что означало бы, что эмиграция автора не является добровольной. Ответ в данном случае является отрицательным, поскольку ситуации, связанные с эмиграцией, не имеют предела во времени и длятся столько, сколько продолжают существовать обстоятельства, лежавшие в их основе, как это и имеет место в случае с государством-участником. Во многих случаях такие обстоятельства сохранялись гораздо дольше, чем средняя продолжительность жизни человека. Кроме того, нельзя не учитывать, что вынужденная эмиграция представляет собой наказание, отягченное тем, что лицо, которому оно было назначено, не предстало перед судьей, который, прежде чем назначить такое наказание, обеспечивал бы все гарантии требуемого соблюдения процессуальных норм. Иными словами, наказание в виде вынужденной эмиграции является административным наказанием. Оно, кроме всего прочего, является, очевидно, жестоким наказанием, как это было признано еще в глубокой древности, в силу тех последствий, которые вынужденное убытие из страны оказывает на потерпевшего, его семью и его аффективные и иные связи.

4. Статья 12 Пакта запрещает насильственные изгнания, поскольку в ней говорится, что никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну. В своем замечании общего порядка № 27 Комитет указал, что понятие произвола применяется ко всем принимаемым государством мерам, будь то на законодательном, административном или судебном уровнях. Кроме того, тот факт, что автор имеет двойное гражданство, не имеет значения, поскольку, как это было также отмечено в этом же замечании общего порядка, «сферы охвата понятия "свою собственную страну" шире сферы охвата понятия "страну своего гражданства"». «Поэтому лица, имеющие возможность осуществлять это право, могут быть определены лишь благодаря толкованию значения выражения "свою собственную страну"», которое подчеркивает особые связи указанного лица с этой страной.

5. Комитет по правам человека считает, что первоначальные основания для жалобы, существовавшие для автора в Того в период с 1985 по 1987 год, имеют длящиеся последствия в том смысле, что они мешают ему возвратиться в условиях безопасности в свою страну. Исходя из этого он констатирует наличие нарушения пункта 4 статьи 12 Пакта, трактуемого совместно со статьями 7, 9, 10 и 14 Пакта.

6. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта Комитет считает, что автор имеет право на эффективное средство правовой защиты.

7. С учетом того, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело место нарушение Пакта или нет, и что согласно статье 2 государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать их действенными и осуществимыми средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы в течение 90 дней получить от государства-участника информацию о принятых им мерах во исполнение сформулированных Комитетом соображений. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию текста соображений Комитета.

#### **Сообщение № 916/2000**

*Представлено:* Джаялатом Джаяварденой

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Шри-Ланка

*Дата принятия Соображений:* 22 июня 2002 года (семьдесят пятая сессия)

*Тема сообщения:* Угрозы расправой в адрес заявителя после сделанных главой государства публичных обвинений

*Процедурные вопросы:* Исчерпание внутренних средств правовой защиты - Необоснование жалобы

*Вопросы существа:* Право на физическую неприкосновенность - Необеспечение принятия мер по расследованию угроз расправой в адрес заявителя

*Статья Пакта:* Пункт 1 статьи 9

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 1 статьи 9)

1. Автор сообщения является проживающий в Коломбо, Шри-Ланка, шри-ланкийский гражданин г-н Джаялат Джаявардена. Он утверждает, что является жертвой нарушения Шри-Ланкой Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор не ссылается на какие-либо конкретные положения Пакта, однако, как представляется, в связи с данным сообщением возникают вопросы по пункту 1 статьи 9 Пакта. Он не представлен адвокатом.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Автор, врач по профессии, является членом Объединенной национальной партии (ОНП) в Шри-Ланке. На момент его первоначального сообщения он был оппозиционным членом парламента, однако в декабре 2001 года его партия получила в парламенте большинство мест, и он был назначен министром по делам восстановления, переселения и беженцев. С 1998 года президент Шри-Ланки г-жа Чандрика Бандарайке Кумаратунге в интервью в средствах массовой информации публично обвиняла автора в причастности к организации "Тигры освобождения Тамил Илама" (ТОТИ), и такие утверждения широко транслировались "находящимися под контролем правительства" радио- и телевизионными компаниями. Кроме того, те же утверждения были опубликованы в номерах газеты "Дейли Ньюс" за 9 и 10 сентября 1998 года и 5 января 2000 года.

2.2 3 января 2000 года в ходе интервью, которое транслировалось по государственному телевизионному каналу, президент вновь обвинила автора в причастности к ТОТИ. Спустя два дня неизвестным в Коломбо был застрелен адвокат и лидер Всецейлонского конгресса тамиллов, который открыто выступал в поддержку ТОТИ. Автор опасался, что он также может быть убит и что обвинения президента в его адрес стали причиной многочисленных телефонных звонков с угрозами расправы и его преследования неизвестными лицами.

2.3 2 марта 2000 года Генеральный секретарь парламента обратился с просьбой к министру обороны обеспечить для автора тот же уровень безопасности, что и для членов парламента в северо-восточном регионе страны, поскольку его работа была сосредоточена, главным образом, в этих провинциях. Он также отметил, что автор получает предупреждения с угрозами расправы, и потребовал усилить его личную безопасность. Генеральный секретарь парламента подтвердил в двух письмах на имя автора, что он не получил ответа от министра обороны на свою просьбу. 13 марта 2000 года в интервью, опубликованном "Фар Истерн Экономик Ревю", президент обвинила ОНП в пособничестве ТОТИ.

2.4 Приблизительно 15 марта 2000 года автору были выделены два дополнительных охранника, которые, однако, не были снабжены "средствами экстренной связи", и в автомобиле автора не были установлены затемненные тонированные стекла. Подобные средства безопасности имеются в распоряжении всех правительственных членов парламента, чья личная неприкосновенность находится под угрозой, и, кроме того, их личную безопасность обеспечивают более восьми телохранителей.

2.5 В нескольких факсах, представленных автором, он сообщает следующую дополнительную информацию. 8 июня 2001 года в принадлежащей государству газете была опубликована статья, в которой говорилось о том, что в одном из журналов автор был назван шпионом ТОТИ. После этого инцидента, как утверждает автор, он получил около 100 телефонных звонков с угрозами расправы, и его неоднократно преследовали несколько неизвестных лиц в автомобилях без номерных знаков. В результате этих звонков семья автора находилась в состоянии "тяжелого психологического шока". 13 июня 2001 года автор подал жалобу в полицию и потребовал принять дополнительные меры по обеспечению его безопасности, однако это требование удовлетворено не было.

2.6 18 июня 2001 года, выступая в парламенте, автор заявил, что его жизни и жизни членов его семьи угрожает опасность. Он также потребовал от спикера парламента препроводить его жалобу в "комитет по привилегиям"<sup>1</sup>. На основании его жалобы спикеру для ее рассмотрения был создан "отборочный комитет"<sup>2</sup>, однако из-за "объявленного недемократическим путем перерыва в работе парламента" этот вопрос не был рассмотрен<sup>3</sup>.

2.7 Кроме того, автор подал жалобу в органы полиции на одного из заместителей министра правительства, который угрожал убить его. 3 апреля 2001 года Генеральный прокурор дал указание "начальнику криминальной полиции" о возбуждении преследования в отношении этого министра. Однако 21 июня 2001 года Генеральный прокурор проинформировал начальника криминальной полиции о том, что он (генеральный прокурор) должен будет вновь пересмотреть это дело на основании материалов, представленных адвокатом заместителя министра. Автор полагает, что это объясняется политическим давлением. 19 июня 2001 года автор в письме на имя спикера парламента просил его рекомендовать секретарю министерства обороны выделить ему дополнительную охрану, о чем ранее просил генеральный секретарь парламента.

2.8 В указанные ниже даты президент и государственные средства массовой информации обвиняли автора в его связях с ТОТИ: 25 июня 2001 года; 29 июля 2001 года; 5 августа 2001 года; 7 августа 2001 года; и 12 августа 2001 года. Эти обвинения, как утверждает, еще более усилили угрозу для жизни автора.

<sup>1</sup> Об этом комитете никакой дополнительной информации не представлено.

<sup>2</sup> Об этом комитете никакой дополнительной информации не представлено.

<sup>3</sup> По этому вопросу автор не представил никакой дополнительной информации.

2.9 Кроме того, как утверждает автор, 18 июля 2001 года его преследовал неизвестный вооруженный человек в непосредственной близости от его офиса в его избирательном округе. В тот же день автор подал жалобу в полицию, однако по ней не было принято никаких мер. 31 августа 2001 года на перекрестке недалеко от его дома была обнаружена боевая ручная граната<sup>4</sup>. В ходе парламентской избирательной кампании, которая завершилась 5 декабря 2001 года, по утверждению автора президент делала аналогичные замечания о связи между ОНП и ТОТИ.

### *Жалоба*

3.1 В жалобе автора говорится о том, что утверждения, сделанные президентом Шри-Ланки и принадлежащими государству средствами массовой информации о его предполагаемых связях с ТОТИ, ставят под угрозу его жизнь. Он утверждает, что подобные утверждения равносильны преследованию и являются следствием его усилий привлечь внимание к проблемам прав человека в Шри-Ланке. Он заявляет, что он лишен возможности преследовать президента в судебном порядке, поскольку она обладает иммунитетом.

3.2 Автор заявляет, что государство-участник не обеспечило охрану его жизни путем отказа в принятии достаточных мер по его безопасности, несмотря на то, что он получал угрозы убийства.

3.3 Автор далее утверждает, что государство-участник не провело расследования ни по одной из жалоб, связанных с угрозами расправы в его адрес, которые он подал в полицию.

### *Замечания государства-участника по приемлемости и существу сообщения*

4.1 В письме от 6 сентября 2000 года государство-участник представило свои замечания по приемлемости сообщения, а в письме от 3 июля 2001 года - свои замечания по его существу. Согласно государству-участнику, автор не воспользовался ни одним из внутренних средств правовой защиты, как того требует статья 2 Факультативного протокола. Оно отмечает, что если автор полагал, что утверждения президента нарушают его гражданские и политические права, то он имел возможность воспользоваться внутренними средствами правовой защиты, предусмотренными в Конституции и Уголовном кодексе Шри-Ланки, в отношении средств массовой информации в целях прекращения публикации ими или передачи в эфир подобной информации или возбуждения против них судебной процедуры. Оно также утверждает, что за исключением заявления автора о судебном иммунитете президента, он не утверждал, что он не верит в судебную систему Шри-Ланки для целей реализации своих прав и судебной защиты в связи с публикацией или передачей в эфир указанных материалов.

4.2 Государство-участник оспаривает тот факт, что автор получал анонимные звонки с угрозами расправы и что его преследовали неизвестные лица, поскольку в таких жалобах, полученных органами власти страны, упоминания о нем отсутствуют. В этой связи оно также отмечает, что непредставление автором информации о таких угрозах является важным фактором при оценке доверия, которым он может пользоваться.

4.3 По существу сообщения государство-участник полагает, что как член парламента и практикующий врач автор вел весьма открытую жизнь, участвуя в телевизионных программах, касающихся как политической жизни, так и медицинских проблем. Он принимал активное участие в политических дебатах на телевидении и в печатных средствах массовой информации без каких-либо признаков скованности, которые можно было бы естественным образом ожидать от лица, чьей жизни, как утверждается, "угрожает серьезная опасность". В этой связи государство-

<sup>4</sup> Согласно газетной статье, представленной автором по этому вопросу, было проведено расследование, и возглавлявший его сотрудник полиции заявил, что данный инцидент не имеет никакого отношения к автору.

участник отмечает, что в ответ на утверждения, сделанные президентом, автор выступил с опровержением, которое было в эквивалентном объеме освещено на радио и телевидении, а также в печатных средствах массовой информации, как государственных, так и частных.

4.4 Государство-участник также полагает, что тот факт, что автор не подал жалобу местным властям в отношении получения им угроз расправы и не воспользовался имеющимися средствами правовой защиты в отношении средств массовой информации, с тем чтобы прекратить публикацию ими материалов, рассматриваемых предубедительными по отношению к нему, указывает на то, что автор ведет политическую деятельность на международных форумах не с целью защиты какого-либо права человека, которое было нарушено, а скорее в целях дискредитации правительства Шри-Ланки. Согласно государству-участнику, указанные предположения также находят подтверждение в том, что автор не указал на нарушение какого-либо конкретного права, предусмотренного Пактом.

4.5 Кроме того, подчеркивается отсутствие какой-либо связи между убийством лидера Всецейлонского конгресса тамиллов, который был адвокатом, и утверждениями президента в отношении автора. Государство-участник отмечает, что президент не упоминала лидера этой партии в указанном интервью и подчеркивает, что он открыто поддерживал ТОТИ в течение длительного времени. Согласно государству-участнику, многие адвокаты предстают перед шриланкийскими судами по подозрению в причастности к ТОТИ, однако ни один из них никогда не подвергался какому-либо преследованию или угрозам, и власти не получали ни одной жалобы на этот счет.

4.6 Наконец, государство-участник полагает, что президент Шри-Ланки, как гражданин этой страны, пользуется правом выражать свое мнение по вопросам, имеющим политическую важность, равно как и любое другое лицо, осуществляющее свое основополагающее право на свободное выражение своих убеждений и мнений.

#### *Комментарии автора*

5.1 По вопросу о приемлемости автор отмечает, что его жалоба касается не шри-ланкийской прессы и не шри-ланкийской полиции, а утверждений президента в отношении его причастности к ТОТИ. Он полагает, что сама президент должна нести ответственность за сделанные ею заявления в его адрес. Вместе с тем, поскольку президент пользуется юридической неприкосновенностью, каких-либо внутренних средств правовой защиты, которые могут быть исчерпаны, не существует. Автор цитирует шри-ланкийскую Конституцию:

30-(1) "Президент Республики Шри-Ланка является главой государства и главой исполнительной власти и правительства, а также Главнокомандующим вооруженных сил.

35-(1) В отношении любого лица, занимающего пост Президента, не может быть возбуждено или продолжаться преследование в каком-либо суде или трибунале в отношении какого-либо его действия или бездействия, совершенного им в официальном или частном качестве".

5.2 В отношении утверждения государства-участника о том, что автор не подал официальную жалобу по поводу получения им угроз убийства и необходимости усиления его безопасности, автор вновь указывает на те попытки, которые он предпринял в этом отношении, подчеркивая, что он подал в полицию целый ряд жалоб, и представляет копию одной из таких жалоб от 11 января 2000 года.

5.3 Автор добавляет, что 18 июля 2001 года спикер парламента просил секретаря министерства обороны выделить дополнительную охрану для автора. Кроме того, 23 июля 2001 года лидер

оппозиционной партии также направил секретарю письмо с аналогичной просьбой<sup>5</sup>. В письме от 27 июля 2001 года секретарь проинформировал лидера оппозиции о том, что оба указанных письма были направлены президенту для рассмотрения. Автор говорит, что он не ожидает, что его охрана будет усилена, поскольку президент является также Главнокомандующим полиции и вооруженных сил.

5.4 Автор также ссылается на сообщения международных организаций по этому вопросу, которые упоминали утверждения, сделанные президентом, и просили ее принять меры по обеспечению его неприкосновенности и расследованию угроз расправы в его адрес. Согласно автору, президент не ответила на эти просьбы.

5.5 Наконец, автор утверждает, что президент открыто и публично заклемила лидера оппозиционного Всецейлонского конгресса тамиллов как пособника ТОТИ, однако он ни в коей мере не считает, что Комитету следует провести расследование обстоятельств его смерти.

### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

#### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 Прежде чем приступить к рассмотрению любых утверждений, содержащихся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым на основании Факультативного протокола к Пакту.

6.2 Комитет удостоверился в том, что данный вопрос не рассматривался в рамках никакой другой процедуры международного разбирательства или урегулирования по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что его права были нарушены, поскольку он получал угрозы убийства после обвинений в его адрес со стороны президента о его причастности к деятельности ТОТИ, а также его заявление о том, что он не имеет средств правовой защиты в отношении президента, поскольку последняя пользуется судебным иммунитетом. Государство-участник настаивает на том, что автор мог возбудить судебную процедуру против средств массовой информации, которые транслировали или публиковали утверждения президента. Хотя государство-участник не оспаривает тот факт, что по причине ее иммунитета президент не могла быть привлечена к ответственности, оно не указывает, имел ли автор в своем распоряжении какие-либо эффективные средства правовой защиты для получения компенсации за возможный ущерб его личной безопасности, который мог быть вызван утверждениями президента. На основании этого Комитет считает, что автор исчерпал внутренние средства правовой защиты и что эта часть сообщения является приемлемой. Комитет отмечает, что это утверждение может затрагивать вопросы по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта.

6.4 В отношении вопроса о том, что государство-участник не приняло мер по расследованию его заявлений в отношении получения им угроз расправы, Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника в отношении того, что автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты, поскольку он не направил соответствующие жалобы в компетентные национальные органы власти. На основе представленной информации Комитет отмечает, что автор подал по крайней мере две жалобы в полицию. На основании этого, а также поскольку государство-участник не пояснило, какими иными средствами внутренней правовой защиты мог

<sup>5</sup> Автор обращает внимание Комитета на следующий пункт этого письма: "Г-н Джаявардена подал несколько жалоб в местную полицию и на имя самого Генерального инспектора полиции, ни по одной из которых не было принято никаких мер. Вместе с тем не далее как 18 июля 2001 года около его дома был замечен неизвестный подозрительный вооруженный человек. Следует с сожалением констатировать, что, несмотря на все это, ваше министерство не приняло никаких мер для удовлетворения просьбы спикера".

воспользоваться автор, Комитет считает, что автор исчерпал внутренние средства правовой защиты по данному вопросу. Комитет отмечает, что это утверждение может затрагивать вопросы по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта. Комитет не находит каких-либо иных причин ставить под вопрос приемлемость данной части сообщения.

6.5 В отношении вопроса о том, что государство-участник не обеспечило безопасность автора путем отказа в предоставлении ему дополнительной охраны, Комитет принимает к сведению аргумент автора о том, что уровень обеспечения его безопасности являлся недостаточным и не соответствовал уровню безопасности, обеспечиваемому другим членам парламента, в частности членам парламента, работающим в северо-восточном регионе страны. Комитет отмечает, что, хотя государство-участник не представило конкретного ответа на этот вопрос, автор тем не менее подтверждает, что для него было выделено "два дополнительных охранника", однако не представляет какой-либо дополнительной точной информации об уровне обеспеченной для него безопасности по сравнению с другими членами парламента. Поэтому Комитет считает, что автор не обосновал это утверждение для целей приемлемости.

6.6 С учетом вышесказанного Комитет принимает решение о том, что части сообщения, относящиеся к заявлению по поводу обвинений, сделанных президентом в адрес автора, и непроведению государством-участником расследования в отношении полученных автором угроз расправы, являются приемлемыми.

#### *Рассмотрение дела по существу*

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами, согласно пункту 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 В отношении заявления автора по поводу того, что публичные утверждения президента Шри-Ланки поставили под угрозу его жизнь, Комитет отмечает, что государство-участник не оспаривает тот факт, что эти заявления были в действительности сделаны. Оно также не оспаривает того, что после заявлений президента автору угрожали расправой, однако на основе подробной информации, представленной автором, Комитет считает, что следует уделить должное внимание утверждению автора о том, что эти угрозы были получены им после заявлений президента и что автор опасался за свою жизнь. На основании этого, а также с учетом того, что указанные заявления были сделаны главой государства, обладающим иммунитетом по закону государства-участника, Комитет считает, что государство-участник несет ответственность за нарушение права автора на личную неприкосновенность, предусмотренного в пункте 1 статьи 9 Пакта.

7.3 В отношении утверждения автора о том, что государство-участник нарушило его права по Пакту, не приняв мер по расследованию поданных автором в полицию жалоб в отношении полученных в его адрес угроз расправы, Комитет принимает к сведению заявление государства-участника о том, что автор не получал каких-либо угроз расправы и что в этом отношении не было получено каких-либо жалоб или заявлений. Вместе с тем государство-участник не представило каких-либо конкретных аргументов или материалов в опровержение подробной информации автора о как минимум двух жалобах, поданных в полицию. С учетом указанных обстоятельств Комитет делает вывод о том, что непринятие государством-участником мер по расследованию этих угроз расправы в адрес автора является нарушением его права на личную неприкосновенность, закрепленного в пункте 1 статьи 9 Пакта.

8. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, полагает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении Шри-Ланкой положения пункта 1 статьи 9 Пакта.

9. На основании пункта 3 а) статьи 2 Пакта Комитет делает вывод о том, что автор имеет право на соответствующую защиту своих прав.

10. С учетом того, что, став государством - участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушения Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник взяло на себя обязательство обеспечить всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставить эффективные и применимые средства правовой защиты в случае установления наличия нарушения, Комитет желает получить от государства-участника в 90-дневный срок информацию по принятым по Соображениям Комитета мерам. Государству-участнику также предлагается опубликовать Соображения Комитета.

#### ДОБАВЛЕНИЕ

*Особое мнение членов Комитета г-на Нисуке Андо, г-на Прафуллачандры Бхагвати, г-на Экарта Кляйна, г-на Давида Крецмера, г-на Раджсумера Лаллаха и г-на Максвелла Ялдена (частично несогласное)*

Мы разделяем мнение Комитета в отношении непринятия государством-участником мер по расследованию угроз убийства в адрес автора.

Вместе с тем мы не согласны с решением Комитета о том, что в соответствии с положениями Факультативного протокола утверждение автора, согласно которому сделанные против него президентом в принадлежащих государству средствах массовой информации заявления (см. пункт 3.1 выше) представляют собой нарушение его права, закрепленного в пункте 1 статьи 9 Пакта, является приемлемым.

Как было указано выше, заявления автора касались утверждений президента, сделанных в государственных средствах массовой информации, однако автор не пояснил причин, по которым он не возбудил иска против средств массовой информации или не обратился в суд, с тем чтобы положить конец таким направленным против него заявлениям. Тот факт, что президент как глава государства пользуется правом судебного иммунитета, не означает отсутствия процедуры правовой защиты от других государственных или контролируемых государством органов. Поэтому, по нашему мнению, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола и не должна была рассматриваться по существу.

#### Сообщение № 926/2000

*Представлено:* Хак-Чхуль Шином (представленным адвокатом, г-ном Ен-Ван Чхо)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Республика Корея

*Дата принятия Соображений:* 16 марта 2004 года

*Тема сообщения:* Изъятие властями картины по причинам национальной безопасности

*Процедурные вопросы:* Исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Право на свободу выражения мнений - Оправданные ограничения в отношении осуществления этого права

*Статья Пакта:* Пункты 2 и 3 статьи 19

*Статья Факультативного протокола:* Пункт 2 а) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 2 статьи 19)

1.1 Автор сообщения является Хак-Чхуль Шин, гражданин Республики Кореи, родившийся 12 декабря 1943 года. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Республикой Кореей пункта 2 статьи 19 Пакта. Он представлен адвокатом.

1.2 8 мая 2000 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, в соответствии с правилом 86 Правил процедуры Комитета обратился к государству-участнику с просьбой не уничтожать картину, за которую автор был осужден, пока его дело находится на рассмотрении Комитета.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 В период с июля 1986 года по 10 августа 1987 года автор, профессиональный художник, написал картину на холсте размером 130 см x 160 см. Картина, названная "Рисовые поля (Монаеки)", впоследствии была охарактеризована Верховным судом следующим образом:

"В целом на картине изображен Корейский полуостров, в верхнем правом углу изображена Бак-Ду-Сан, а в нижней части — волны Южного моря. Она разделена на нижнюю и верхнюю части с различными сценами. На нижней части картины нарисован крестьянин с плугом, в который запряжен буйвол, топчущий инопланетянина [персонаж кинокартины "Инопланетянин"], символизирующего иностранное засилье: так называемый американский и японский империализм, Рэмбо, импортируемые табачные изделия, кока-кола, персонаж по прозвищу "Бешеный охотник", японский самурай, поющие и танцующие японские девушки, тогдашний президент [Соединенных Штатов] Рональд Рейган, тогдашний премьер-министр [Японии] Накасоне, тогдашний президент [Республики Кореи] Чон Ду Хван, который символизирует фашистскую военную власть, танки и ядерное оружие, которые символизируют вооруженные силы США, а также люди, символизирующие класс землевладельцев и правящую капиталистическую верхушку. Крестьянин, пахущий поле, сбрасывает их в Южное море и сносит заграждения из колючей проволоки на тридцать восьмой параллели. В верхней части картины изображено в густом лесу персиковое дерево, в верхней левой части которого расположились два нежно воркующих голубя. В нижней правой части леса нарисована Бак-Ду-Сан, известная под названием "священная гора повстанцев" (расположенная в Корейской Народно-Демократической Республике (КНДР)), внизу слева от которой нарисованы цветущие цветы, дом с соломенной крышей и озеро. Справа внизу от дома изображены крестьяне, готовящиеся к празднику урожая и сидящие за столом или танцующие, а также дети, которые ловят сачками бабочек".

Автор утверждает, что после того, как картина была закончена, она была распространена в различных формах и получила широкую известность.

2.2 17 августа 1989 года автор был арестован в соответствии с орденом службы безопасности Национального полицейского управления. Картина была изъята и, как утверждается, повреждена из-за небрежного обращения с ней сотрудниками прокуратуры. 29 сентября 1989 года автору были предъявлены обвинения в якобы имевшем место нарушении статьи 7 Закона о национальной безопасности, в том что эта картина является "вражеской пропагандой"<sup>1</sup>. 12 ноября 1992 года

<sup>1</sup> В статье 7 Закона о национальной безопасности, в частности, предусматривается следующее:

"Любое лицо, которое действует на благо антигосударственной организации путем восхваления, поощрения или поддержки деятельности антигосударственной организации и ее членов, или лицо, которое получает инструкции от такой организации, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок до семи лет.

...Любое лицо, которое для целей совершения действий, указанных в пунктах 1–4 настоящей статьи, производит, ввозит, размножает, обрабатывает, перевозит, распространяет, продает или приобретает документы, картины или любые другие аналогичные материалы, подлежит тому же наказанию, что и наказание, установленное в каждом пункте". [перевод автора]

судья Сеульского уголовного окружного суда, рассматривая дело в первой инстанции, оправдал автора. 16 ноября 1994 года три судьи пятой коллегии Сеульского окружного уголовного суда отклонили апелляцию прокурора против оправдания, заявив, что статья 7 Закона о национальной безопасности применяется только по отношению к деянию, которое "определенно является настолько опасным, что ставит под угрозу существование страны/национальную безопасность или свободный демократический строй". Однако 13 марта 1998 года Верховный суд поддержал еще одну апелляцию прокурора, постановив, что суд допустил ошибку в своем решении, не признав, что картина является "вражеской пропагандой", нарушающей статью 7 Закона о национальной безопасности. По мнению суда, это положение нарушается, "когда рассматриваемое произведение активно и агрессивно угрожает безопасности и стране или свободному и демократическому строю". Это дело было возвращено на повторное рассмотрение трех судей Сеульского окружного уголовного суда.

2.3 Во время повторного судебного разбирательства автор ходатайствовал о том, чтобы суд передал на рассмотрение Конституционного суда вопрос о соответствии Конституции широкого толкования Верховным судом статьи 7 Закона о национальной безопасности в свете предыдущего подтверждения Конституционным судом конституционного соответствия более узкого толкования этой статьи. 29 апреля 1999 года Конституционный суд отклонил конституционное ходатайство третьей стороны, затрагивающее аналогичный вопрос, на том основании, что в силу сделанного ранее вывода о конституционном соответствии рассматриваемого положения именно Верховный суд должен определить сферу охвата этого положения. В результате этого Сеульский окружной уголовный суд отклонил ходатайство о передаче этого вопроса на рассмотрение Конституционного суда.

2.4 13 августа 1999 года автор был условно освобожден, и суд вынес постановление о конфискации картины. 26 ноября 1999 года Верховный суд отклонил апелляцию автора в отношении обвинительного приговора, просто признав, что "решение нижестоящего суда [об осуждении автора] является разумным, поскольку оно соответствует предыдущему решению Верховного суда об отмене первоначального решения нижестоящего суда". После того, как было завершено рассмотрение дела автора, картина была готова к уничтожению, поскольку она уже была изъята ранее.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что его осуждение судом и ущерб, причиненный картине в результате небрежного обращения, являются нарушением его права на свободное выражение мнения в соответствии с пунктом 2 статьи 19 Пакта. С самого начала он утверждал, что в картине отражена его мечта о мирном объединении и демократизации его страны, которая зиждется на опыте его жизни в деревне в детстве. Он утверждает, что аргументация обвинителя, утверждающего, что картина отражает оппозицию автора по отношению к коррумпированному милитаристскому Югу и его стремление к структурным преобразованиям в направлении мирного традиционного сельскохозяйственного Севера, что является призывом к "строительству коммунизма" в Республике Корея, не поддается никакому логическому объяснению.

3.2 Автор далее утверждает, что Закон о национальной безопасности, в соответствии с которым он был осужден, непосредственно направлен на ограничение "свободы народного волеизъявления". В этой связи он ссылается на заключительные замечания Комитета в отношении первоначального и второго периодического докладов государства-участника, представленных в соответствии со статьей 40 Пакта<sup>2</sup>, его соображения по индивидуальным сообщениям согласно

<sup>2</sup> А/47/40, пункты 470–528 (первоначальный доклад), и ССРР/С/79/Add.114, 1 ноября 1999 года (второй периодический доклад).

Факультативному протоколу<sup>3</sup>, а также рекомендации Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о праве на свободу убеждений и их свободное выражение<sup>4</sup>.

3.3 Автор отмечает, что на процессе обвинение выставило "свидетеля-эксперта", мнение которого Верховный суд счел авторитетным с точки зрения поддержки обвинения. Этот эксперт утверждал, что в картине нашла отражение теория "социалистического реализма". По его мнению, в этой картине отражена идея "классовой борьбы", которую ведут крестьяне, стремящиеся к свержению режима в Республике Корея, поскольку она поддерживает отношения с Соединенными Штатами и Японией. Эксперт выразил мнение о том, что изображенные на картине горы — это "революция" под руководством КНДР и что по своей форме дома на картине похожи на дома, где родился бывший лидер КНДР Ким Ир Сен. Таким образом, по мнению эксперта, цель автора заключалась в подстрекательстве к свержению режима в Республике Корея и замене его "счастливым" строем согласно доктрине КНДР.

3.4 В то время как нижестоящие суды сочли, что картина, по словам автора, представляет собой "ничего более, чем описание умозрительной ситуации с точки зрения [его] чаяний в отношении воссоединения, соответствующих его личной утопической идее", Верховный суд встал на точку зрения эксперта и не объяснил своего отказа поддержать решение нижестоящего суда и мотивацию своей оценки показаний эксперта. На повторном рассмотрении дела этот эксперт вновь дал показания и утверждал, что, хотя картина написана не в соответствии с канонами "социалистического реализма", она отражает счастливую жизнь в КНДР, что будет доставлять удовольствие людям в КНДР всякий раз, когда они на нее будут смотреть, и что поэтому эта картина подпадает под действие Закона о национальной безопасности. При перекрестном допросе выяснилось, что этот эксперт был бывшим шпионом из КНДР и бывшим учителем рисования, который не имеет никакого дополнительного профессионального экспертного опыта в области искусства и который работал в Институте стратегических исследований по вопросам борьбы с коммунизмом при Национальном полицейском управлении, причем в его функции входило оказание помощи в проведении полицейских расследований дел, связанных с посягательствами на национальную безопасность.

3.5 По утверждению автора, во время повторного разбирательства его адвокат указал, что в 1994 году во время первого разбирательства дела автора копия картины была выставлена в Национальной галерее современного искусства на выставке под названием "15 лет народного искусства", и это учреждение положительно отозвалось о художественной манере. Адвокат также представил экспертное заключение всемирно известного критика по вопросам искусства, который опроверг утверждения эксперта со стороны обвинения. Кроме того, адвокат, приводя аргументацию в пользу узкого толкования статьи 7 Закона о национальной безопасности, представил суду предыдущие соображения и заключительные замечания Комитета, а также рекомендации Специального докладчика, в которых Закон о национальной безопасности подвергается критике. Несмотря на это, суд пришел к выводу, что осуждение автора было "необходимым" и оправданным по Закону о национальной безопасности.

3.6 Автор утверждает, что суду не удалось доказать, что его осуждение было необходимым для обеспечения национальной безопасности, как того требует пункт 2 статьи 19, для оправдания нарушения права свободно выражать свое мнение. Суд применил субъективный и эмоциональный критерий, признав картину "активной и агрессивной", вместо объективного стандарта, который

<sup>3</sup> *Дэ Хун Пак против Республики Корея*, дело № 628/1995, Соображения, принятые 20 октября 1998 года, и *Гын-Дэ Ким против Республики Корея*, дело № 574/1994, Соображения, принятые 3 ноября 1998 года.

<sup>4</sup> E/CN.4/1996/39/Add.1.

был ранее сформулирован Конституционным судом. Суд не продемонстрировал какую-либо связь автора с КНДР и не указал на какое-либо иное последствие для национальной безопасности, и судьи Верховного суда просто высказали свое личное мнение относительно эффекта, который на них произвела картина. Это автоматически возлагает бремя доказывания на ответчика, который должен доказывать свою невиновность.

3.7 Автор истребует следующие меры правовой защиты: i) заявление о том, что его осуждение и ущерб, причиненный картине из-за халатного обращения, являются нарушением его права на свободное выражение своего мнения; ii) безусловное и немедленное возвращение картины в ее нынешнем состоянии; iii) гарантию государства-участника в отношении недопущения нарушений в будущем посредством отмены или приостановления действия статьи 7 Закона о национальной безопасности; iv) возобновление рассмотрения компетентным судом вопроса о снятии его судимости; v) выплату надлежащей компенсации; vi) публикацию соображений Комитета в Официальном вестнике и их препровождение Верховному суду для распространения среди сотрудников судебных органов.

3.8 Автор утверждает, что этот же вопрос не был представлен на рассмотрение в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

*Представления государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения и комментарии автора*

4.1 В вербальной ноте от 21 декабря 2001 года государство-участник утверждало, что сообщение не является приемлемым и не имеет существа. Что касается приемлемости, то государство-участник утверждает, что, поскольку судебное разбирательство дела автора проходило в соответствии с положениями Пакта, это сообщение является неприемлемым.

4.2 Что касается существа дела, то государство-участник утверждает, что право на свободу выражения мнений гарантируется в полном объеме до тех пор, пока такое выражение не нарушает закона, и что в самой статье 19 Пакта предусматриваются определенные ограничения в отношении реализации такого права. Поскольку картина была конфискована на законных основаниях, причины для повторного разбирательства дела или выплаты компенсации отсутствуют. Кроме того, повторное разбирательство не предусмотрено национальным законодательством, и внесение каких-либо поправок в закон с этой целью не представляется целесообразным. Все утверждения о нарушении права на свободу выражения мнений будут рассматриваться по существу в каждом отдельном случае, поэтому государство-участник не может обещать приостановить действие или отменить статью 7 Закона о национальной безопасности, хотя в настоящее время обсуждается вопрос о пересмотре.

5. После напоминаний 10 октября 2002 года и 23 мая 2003 года автор указал в сообщении от 3 августа 2003 года, что государство-участник не представило какой-либо аргументации по существу с точки зрения статьи 19 Пакта для обоснования его осуждения, и поэтому автор не желает далее комментировать аргументы государства-участника.

*Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

*Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 До рассмотрения какого-либо утверждения, содержащегося в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих Правил процедуры решить вопрос о том, является ли жалоба приемлемой согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет установил, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то Комитет отмечает, что государство-участник не утверждает, что существуют какие-либо иные

внутренние средства правовой защиты, которые не были исчерпаны или которые мог бы использовать автор. Поскольку государство-участник утверждает, что жалоба не является приемлемой на основании общего утверждения о том, что судебное разбирательство проводилось в соответствии с Пактом, причем такие вопросы должны рассматриваться на этапе разбирательства существа сообщения, Комитет считает более целесообразным разобрать аргументы государства-участника в этой связи на данном этапе.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Комитет отмечает, что картина, написанная автором, определенно подпадает под сферу действия права на свободное выражение мнения, защищаемого пунктом 2 статьи 19; он напоминает, что это положение конкретно касается идей, воплощенных в "художественной форме". Даже если нарушение права автора на свободное выражение мнений посредством конфискации его картины и его осуждения за уголовное преступление было осуществлено в порядке применения закона, Комитет считает, что государство-участник должно доказать необходимость принятия этих мер с одной из целей, перечисленных в пункте 3 статьи 19. Таким образом, любое ограничение этого права должно быть обосновано с точки зрения положения пункта 3 статьи 19, т.е., помимо того что они должны быть установлены законом, они также должны являться необходимыми для уважения прав и репутации других лиц или для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения ("перечисленные причины").

7.3 Комитет отмечает, что в представленных государством-участником документах не ставится цель определить, какие из этих целей являются применимыми, не говоря уже об их необходимости в конкретном случае; однако следует отметить, что вышестоящие суды государства-участника указали на национальную безопасность в качестве основания для конфискации картины и осуждения автора. Однако, как неоднократно указывал Комитет, государство-участник должно конкретным образом доказать точный характер угрозы применительно к любой из перечисленных целей, возникшей в результате поведения автора, а также доказать необходимость конфискации картины и осуждения автора. В отсутствие такого обоснования будет иметь место нарушение пункта 2 статьи 19<sup>5</sup>. Поэтому с учетом отсутствия какого-либо конкретного обоснования необходимости принятия таких мер в данном случае применительно к любой из перечисленных целей Комитет делает вывод о нарушении права автора на свободное выражение мнения в результате конфискации картины и осуждения автора.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, выражает мнение о том, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении пункта 2 статьи 19 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективные средства правовой защиты, включая компенсацию за его осуждение, аннулирование его судимости и оплату судебных издержек. Кроме того, поскольку государство-участник не обосновало необходимость нарушения права автора на свободное выражение мнения, нашедшего отражение в картине, оно должно возратить ему картину в ее первоначальном состоянии и покрыть все связанные с этим необходимые издержки. Государство-участник обязано не допускать аналогичных нарушений в будущем.

<sup>5</sup> См., например, *Дэ Хун Пак против Республики Кореи*, дело № 628/1995, Соображения, принятые 20 октября 1998 года, пункт 10.3, и *Рын-э Ким против Республики Кореи*, дело № 574/194, Соображения, принятые 3 ноября 1998 года, пункты 12,4-12,5.

10. С учетом того, что государство, став участником Факультативного протокола, признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечить всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, Комитет изъявляет желание получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых для придания силы его Соображениям. К государству-участнику также обращается просьба опубликовать Соображения Комитета.

### Сообщение № 931/2000

*Представлено:* Г-жой Райхон Худайбергановой

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Узбекистан

*Дата принятия Соображений:* 5 ноября 2004 года

*Тема сообщения:* Запрет на ношение хиджаба в высших учебных заведениях

*Процедурные вопросы:* Степень обоснования жалобы

*Вопросы существа:* Неоправданные ограничения в отношении свободы религии автора

*Статьи Пакта:* Статьи 18 и 19

*Статья Факультативного протокола:* Статья 2

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 2 статьи 18)

1. Автором сообщения является гражданка Узбекистана Райхон Худайберганова, 1978 года рождения. Она утверждает, что стала жертвой нарушений Узбекистаном ее прав, провозглашенных в статьях 18 и 19 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>1</sup>. Она не представлена адвокатом.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Г-жа Худайберганова училась на отделении фарси филологического факультета Ташкентского государственного института востоковедения с 1995 года, а в 1996 году она перевелась на исторический факультет Института в группу исламоведения. Она поясняет, что как лицо, исповедующее ислам, она одевалась надлежащим образом в соответствии с наставлениями своей религии и со второго курса начала носить платок (хиджаб). По ее словам, с сентября 1997 года администрация Института стала серьезно ограничивать право верующих мусульман на свободу вероисповедания. Комната для молитв была закрыта, а когда студенты пожаловались руководству Института, администрация начала их преследовать. Всем студенткам, носившим хиджаб, было предложено перевестись из Института в Ташкентский исламский институт.

2.2 Автор и соответствующие студенты продолжали посещать занятия, но преподаватели оказывали на них все большее давление. 5 ноября 1997 года после подачи ректору Института новой жалобы на нарушения прав студентов их родители были вызваны в Ташкент. По прибытии отцу автора сообщили, что г-жа Худайберганова связалась с опасной религиозной группой, которая может навредить ей, что она носила хиджаб в Институте и вопреки запретам посещала занятия. Ввиду серьезной болезни матери г-жи Худайбергановой ее отец отвез дочь домой. 1 декабря 1997 года она вернулась в Институт, и заместитель декана по вопросам идеологической и воспитательной работы вызвал ее родителей и пожаловался на то, как она одевается; после этого, как утверждает, ей угрожали и пытались не пускать на лекции.

<sup>1</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах вступил в силу для государства-участника 1 сентября 1991 года - в день обретения независимости вследствие выхода из состава СССР, а Факультативный пакт вступил в силу для государства-участника 28 сентября 1995 года (присоединение).

2.3 17 января 1998 года ей сообщили о принятии новых правил внутреннего распорядка Института, которые запрещают студентам ношение религиозной одежды, и просили ее подписать эти правила. Она подписала их, сделав пометку, что она не согласна с положениями, запрещающими студентам закрывать лицо. На следующий день заместитель декана по вопросам идеологической и воспитательной работы вызвал ее во время лекции в свой кабинет, вновь показал ей новые правила и попросил ее снять платок. 29 января заместитель декана позвонил родителям автора и вызвал их, как утверждается, по причине исключения г-жи Худайбергмановой из студенческого общежития. 20 февраля 1998 года ее перевели из группы исламоведения на филологический факультет. Ей сказали, что группа исламоведения упраздняется и что она, возможно, будет воссоздана, но лишь в том случае, если соответствующие студентки перестанут носить хиджаб.

2.4 25 марта 1998 года декан отделения фарси информировал автора о приказе ректора отчислить ее из Института. Это решение было основано на якобы негативном отношении автора к преподавателям и на нарушении правил внутреннего распорядка Института. Ей сказали, что, если она изменит свою позицию относительно хиджаба, приказ будет отменен.

2.5 Касаясь исчерпания внутренних средств правовой защиты, автор поясняет, что 10 марта 1998 года она направила министру образования письмо с просьбой положить конец нарушениям закона в Институте; как сообщается, в результате этого 15 марта 1998 года она утратила свой студенческий статус. 31 марта 1998 года она подала ректору жалобу, заявив, что его решение противозаконно. 13 апреля 1998 года она пожаловалась Председателю Комитета по делам религий (Кабинет министров); 22 апреля 1998 года Председатель рекомендовал ей соблюдать правила внутреннего распорядка Института. 14 апреля 1998 года она обратилась в Духовное управление мусульман Узбекистана, но не получила "никакого письменного ответа". 3 марта, а также 13 и 15 апреля 1998 года она направляла письма министру образования, а 11 мая 1998 года заместитель министра посоветовал ей соблюдать правила внутреннего распорядка Института.

2.6 15 мая 1998 года вступил в силу новый закон "О свободе совести и религиозных организациях". В соответствии со статьей 14 этого Закона появление граждан Узбекистана в общественных местах в культовых одеяниях не допускается<sup>2</sup>. Администрация Института проинформировала студентов о том, что лица, носящие хиджаб, будут отчислены.

2.7 20 мая 1998 года автор обратилась в Мирабадский районный суд города Ташкента с исковым заявлением о восстановлении ее на учебе. 9 июня 1998 года юриконсульт Института просил Суд принять постановление об аресте автора на основании положений статьи 14 нового Закона. Адвокат г-жи Худайбергмановой возразил, заявив, что этот Закон нарушает права человека.

<sup>2</sup> Статья 1 Закона гласит: "Статья 1. Целью настоящего Закона является обеспечение права каждого на свободу совести и вероисповедания, равенства граждан независимо от их отношения к религии, а также регулирование отношений, связанных с деятельностью религиозных организаций".

Статья 14 гласит следующее: "Статья 14. Религиозные обряды. Религиозные организации имеют право основывать и содержать свободно доступные места богослужений или религиозных обрядов, а также содержать места паломничества. Богослужения, религиозные обряды и церемонии проводятся по месту нахождения религиозных организаций в культовых и молитвенных зданиях и на принадлежащих им территориях, в местах паломничества, на кладбищах, в случае ритуальной необходимости - в домах граждан по их желанию. Богослужения и религиозные обряды в больницах, госпиталях, в домах для престарелых и инвалидов, в местах предварительного заключения и отбывания наказания проводятся по просьбам находящихся в них граждан. Публичные богослужения, религиозные обряды и церемонии вне культовых и молитвенных зданий осуществляются в порядке, установленном законодательством Республики Узбекистан. Появление граждан Республики Узбекистан (за исключением служителей религиозных организаций) в общественных местах в культовых одеяниях не допускается. Религиозные организации не вправе проводить принудительные денежные сборы и обложения верующих, а также применять к ним меры, ущемляющие честь и достоинство личности".

По словам автора, на судебном заседании 16 июня ее адвокат вызвал от ее имени юриста Комитета по делам религий, который заявил, что одежда автора не является культовым одеянием.

2.8 30 июня 1998 года Суд отказал в удовлетворении иска, как утверждается, на основании положений статьи 14 Закона "О свободе совести и религиозных организациях". По словам автора, Институт представил Суду фальшивые документы в подтверждение того, что администрация предупреждала ее об угрозе отчисления. Затем автор просила Генерального прокурора, заместителя премьер-министра и Председателя Комитета по делам религий разъяснить значение термина "культовые" (религиозные) одеяния, и Комитет сообщил ей о том, что ислам не предписывает ношение каких-либо особых культовых одеяний.

2.9 15 июля 1998 года автор подала апелляцию на решение районного суда (от 30 июня 1998 года) в Городской суд Ташкента, а 10 сентября Городской суд постановил оставить упомянутое решение без изменения. В конце 1998 года и в январе 1999 года она направляла жалобы в парламент, президенту Республики и в Верховный суд; парламент и администрация Президента передали ее обращения в Верховный суд. 3 февраля 1999 года и 23 марта 1999 года Верховный суд сообщил ей о том, что у него нет оснований для отмены судебных решений по ее делу.

2.10 23 февраля 1999 года она обратилась с жалобой к Омбудсмену, а 26 марта 1999 года получила копию представленного Омбудсмену ответа ректора Института, в котором ректор вновь утверждал, что г-жа Худайберганава постоянно нарушала правила внутреннего распорядка Института и грубо относилась к преподавателям, что ее действия подтверждали ее принадлежность к экстремистской организации ваххабитов и что у него нет никаких оснований для ее восстановления на учебе. 12 апреля 1999 года она пожаловалась в Кассационный суд, и ей сообщили о том, что этот суд не полномочен рассматривать ее дело, и ее жалоба была передана в Генеральную прокуратуру, которая затем переправила ее в Прокуратуру Ташкента. 30 июня 1999 года Прокуратура Ташкента проинформировала ее о том, что для отмены судебных решений по ее делу нет никаких оснований. 1 июля 1999 года она вновь обратилась к генеральному прокурору с просьбой рассмотреть ее дело, но никакого ответа не получила.

### *Жалоба*

3. Автор утверждает, что она стала жертвой нарушений ее прав, закрепленных в статьях 18 и 19 Пакта, поскольку ее исключили из Института на том основании, что она по религиозным мотивам носила головной платок и отказалась снять его.

### *Замечания государства-участника*

4.1 24 мая 2000 года, 26 февраля 2001 года, 11 октября 2001 года и 3 сентября 2004 года государству-участнику было предложено представить Комитету информацию и комментарии относительно приемлемости и существа сообщения. Государство-участник представило свои комментарии 21 октября 2004 года. Оно напомнило о том, что 21 мая 1998 года автор обратилась в Мирабадский районный суд Ташкента с ходатайством признать незаконным ее отчисление из Ташкентского государственного института востоковедения и восстановить ее на учебе. 30 июня 1998 года Мирабадский районный суд отказал в удовлетворении ее иска.

4.2 Государство-участник поясняет, что из материалов гражданского дела вытекает, что автор была принята на филологический факультет Института в 1995 году, а в 1996 году она перевелась на исторический факультет (в группу исламоведения). В соответствии с пунктом d) части 2 положения о правилах внутреннего распорядка (регулирующих права и обязанности студентов института) на территории Института запрещается хождение в одежде, "привлекающей излишнее внимание", в том числе хождение с закрытым лицом (в хиджабе). Это положение было обсуждено на общем собрании студентов 15 января 1998 года. Автор была лично ознакомлена с положением и сделала при этом пометки, что она не согласна с пунктом d) части 2. 26 января 1998 года декан исторического факультета предупредил ее о том, что она нарушает пункт d) части 2 Положения о

правилах внутреннего распорядка института. Автор отказалась от ознакомления с приказом декана, о чем 27 января 1998 года был составлен соответствующий акт.

4.3 10 февраля 1998 года приказом декана исторического факультета автору был объявлен выговор за несоблюдение правил внутреннего распорядка. Приказом ректора от 16 марта 1998 года г-жа Худайберганава была отчислена из Института. Основаниями к отчислению были указаны: "грубое безнравственное отношение к преподавателю и нарушение правил внутреннего распорядка учебного заведения после неоднократных предупреждений". Как отмечает государство-участник, судебное решение автором в кассационном порядке не обжаловалось. Ее надзорная жалоба оставлена без удовлетворения.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения Комитетом*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

5.1 Перед рассмотрением каких-либо жалоб, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры, принять решение о том, является или нет данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

5.2 Комитет отмечает, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой международной процедурой и что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. [Никаких заявлений, оспаривающих этот вывод, от государства-участника получено не было.] Таким образом, требования пункта 2 а) и b) статьи 5 Факультативного протокола выполнены.

5.3 Комитет отметил, что автор сослалась на статью 19 Пакта, но не сказала ничего конкретного, ограничившись простым упоминанием этой статьи. Поэтому Комитет делает вывод о том, что автор не обосновала свою жалобу для целей приемлемости и сообщение в этой части является неприемлемым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

5.4 Что же касается жалобы автора по статье 18 Пакта, то Комитет полагает, что она была достаточным образом обоснована для целей приемлемости, и постановляет приступить к ее рассмотрению по существу.

##### *Рассмотрение сообщения по существу*

6.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей представленной ему информации, как то предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

6.2 Комитет принял к сведению жалобу автора на то, что ее право на свободу мысли, совести и религии было нарушено, поскольку она была отчислена из Института на том основании, что отказалась снять платок, который она носила в соответствии со своими убеждениями. Комитет полагает, что свобода исповедовать какую-либо религию включает право публично носить одежду или одеяния, которые соответствуют вере или религии данного лица. Кроме того, по его мнению, запрещение какому-либо лицу публично или в частной жизни носить религиозную одежду может являться нарушением пункта 2 статьи 18, который запрещает подвергать кого-либо принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию по своему выбору. Как отмечается в принятом Комитетом Замечании общего порядка № 22 (пункт 5), преследующие эти же цели либо воздействующие как прямое принуждение политика или практика, например ограничивающие доступ к образованию, являются несовместимыми с пунктом 2 статьи 18. В то же время Комитет напоминает, что свобода исповедовать какую-либо религию или убеждения не является абсолютной и может подлежать ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц (пункт 3 статьи 18 Пакта). В рассматриваемом случае автор была отчислена 15 марта 1998 года в соответствии с Положением о правилах внутреннего распорядка Института.

Комитет отмечает, что государство-участник не указало никаких конкретных оснований, по которым введенное в отношении автора ограничение является, по его мнению, необходимым по смыслу пункта 3 статьи 18. Напротив, государство-участник попыталось обосновать отчисление автора из Института ее отказом соблюдать запрет. Ни автор, ни государство-участник не указали, какое точно одеяние носила автор, и обе стороны назвали это одеяние "хиджаб". Принимая во внимание конкретные обстоятельства рассматриваемого дела и не вынося поспешных определений ни по вопросу о праве государства-участника ограничивать свободу исповедовать религию и убеждения в контексте статьи 18 Пакта и с должным учетом специфики обстоятельств, ни по вопросу о праве учебных заведений принимать свои особые правила внутреннего распорядка, Комитет, в отсутствие каких-либо доводов, приведенных государством-участником, приходит к заключению о том, что имело место нарушение пункта 2 статьи 18.

7. Действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Пакту, Комитет по правам человека полагает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 2 статьи 18 Пакта.

8. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить г-же Худайбергмановой эффективное средство правовой защиты. Государство-участник обязано принять меры по недопущению аналогичных нарушений в будущем.

9. С учетом того, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушения Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать действенное и имеющее исковую силу средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение настоящих Соображений Комитета.

#### ДОБАВЛЕНИЕ

##### *Особое (несогласное) мнение члена Комитета г-на Иполито Солари Иригойена*

Мое несогласное мнение по данному сообщению основано на излагаемых ниже соображениях.

Во исполнение положений пункта 1 статьи 5 Факультативного протокола данное сообщение должно быть рассмотрено с учетом всех письменных данных, представленных сторонами. В рассматриваемом деле большинство данных было представлено автором, хотя ее заявления не подкрепляют ее собственные утверждения и даже противоречат им.

По словам автора (пункт 2.4), решение ректора об ее отчислении из Ташкентского государственного института востоковедения после неоднократных предупреждений было основано на:

1. ее негативном отношении к преподавателям;
2. нарушении ею правил внутреннего распорядка Института.

Касательно ее негативного отношения к преподавателям в решении Мирабадского районного суда отмечается, что автор обвинила одного из преподавателей во взяточничестве, заявив, что он предлагал поставить за деньги соответствующие оценки на экзаменах. По версии государства-участника (пункт 4.3), автор была отчислена за "грубое безнравственное отношение к преподавателю". Автор не представила какой-либо информации в обоснование выдвинутого ею против преподавателя серьезного обвинения, что свело бы на нет первоначально приведенное основание для ее отчисления. Она также не пояснила наличие какой-либо связи между этим основанием для отчисления и предполагаемым нарушением статьи 18 Пакта.

Касаясь нарушения правил внутреннего распорядка Института, в которых запрещается ношение на территории института религиозной одежды, автор заявляет, что она выразила несогласие с положениями, запрещающими "студентам закрывать лицо" (пункт 2.3). Государство-участник отмечает, что правила внутреннего распорядка запрещают студентам ношение одежды, "привлекающей излишнее внимание", в том числе хождение с закрытым лицом (пункт 4.2). Хотя автор и государство-участник не указали, какой вид одежды носила автор, она заявила о том, что она одевалась "в соответствии с наставлениями своей религии". Однако сама автор утверждает, что она пожаловалась Председателю Комитета по делам религий (Кабинет министров), который "сообщил [ей] о том, что ислам не предписывает ношение каких-либо особых культовых одеяний" (пункт 2.8). Автор не опровергла это утверждение, которое сама же и привела.

Что же касается правил внутреннего распорядка Института, то необходимо принять во внимание, что учебные заведения вправе принимать свои особые правила внутреннего распорядка. Необходимо также добавить, что эти правила действуют в отношении всех студентов без исключения, ибо данный Институт является не местом отправления культа, а государственным учебным заведением, в котором свобода исповедовать собственную религию подлежит ограничениям, необходимым для защиты основных прав и свобод других лиц, т.е. для защиты той свободы вероисповедания для всех, которая обеспечивается гарантией равенства перед законом, независимо от религиозных убеждений и верований каждого отдельного студента. Неуместно просить государство-участник представить конкретные основания для ограничения, на которое жалуется автор, поскольку действующие правила устанавливают общие нормы для всех студентов, и никакого ограничения, действующего в отношении только автора или в отношении лиц, исповедующих какую-либо конкретную религию, нет. Кроме того, отчисление автора, по ее собственным словам, обусловлено более сложными мотивами, а не только ношением религиозной одежды или ее желанием закрывать лицо на территории Института.

По изложенным выше причинам и с учетом представленной информации я делаю вывод, что автор не обосновала ни одно из своих утверждений о том, что она стала жертвой нарушения статьи 18 Пакта.

В соответствии со статьей 4 статьи 5 Факультативного протокола я полагаю, что факты по рассматриваемому делу не свидетельствуют о каком-либо нарушении статей 18 и 19 Пакта.

*Особое (совпадающее) мнение члена Комитета сэра Найджела Родли*

Я согласен с выводами Комитета и с большинством соображений, изложенных в пункте 6.2. Вместе с тем, я должен заявить о моем несогласии с одним из содержащихся в последней фразе этого пункта утверждений, в котором Комитет говорит о себе "с должным учетом специфики обстоятельств".

Комитет вправе считать, что в случаях, касающихся таких "отступных" клаузул, которые содержатся в статьях 12, 18, 19, 21 и 22, необходимо учитывать конкретные обстоятельства применения ограничений, предусмотренных в этих клаузулах. К сожалению, в рассматриваемом случае государство-участник не пояснило, на каком основании оно ввело ограничение в отношении автора. Поэтому Комитет не может принять во внимание какие-либо конкретные обстоятельства. Утверждать, что он поступил так, не располагая информацией, на основе которой он мог это сделать, негативно сказывается как на качестве, так и на авторитетности его рассуждений.

*Особое (совпадающее) мнение члена Комитета г-жи Рут Уэджвуд*

Факты по данному делу остаются слишком туманными, чтобы позволить сделать вывод о нарушении Пакта. Автор пожаловалась Комитету на то, что ей, студентке Ташкентского государственного института в Узбекистане, запретили носить "хиджаб". "Хиджаб" зачастую переводится как "платок" и означает ничто иное, как платок, покрывающий волосы и шею. В своей жалобе на декана Ташкентского института автор, однако, пишет о том, что она

"не согласна с положениями, запрещающими студентам закрывать лицо" (пункт 2.3). Государство-участник утверждает, что в соответствии с правилами внутреннего распорядка Института студентам запрещается "хождение с закрытым лицом (в хиджабе)" (пункт 4.2).

Без дополнительного разъяснения фактов со стороны автора может создаться, соответственно, впечатление о том, что проявление студентами религиозных убеждений, о чем идет речь в рассматриваемом случае, может быть связано с полным закрытием ими лица на территории светского учебного заведения. Практика государств-участников на этот счет различна. Некоторые страны позволяют носить ту или иную религиозную одежду, в том числе закрывать лицо, идя навстречу женщинам, которым, в противном случае, было бы сложно посещать высшие учебные заведения. Другие государства-участники пришли к выводу о том, что цели светского образования накладывают некоторые ограничения на форму одежды. Так, например, университетский преподаватель вполне может захотеть посмотреть, как студенты реагируют на его слова на лекции или семинаре, либо посмотреть студентам в глаза, задавая вопросы и отвечая на них.

Европейский суд по правам человека недавно сделал вывод о том, что светские высшие учебные заведения могут ограничивать ношение учащимися-женщинами традиционного хиджаба, состоящего из платка, покрывающего волосы и шею, вследствие "воздействия" на других учащихся женщин (см. решение от 29 июня 2004 года по делу № 44774/98 "Лейла Сахим против Турции"). Суд отметил, что в данном случае уместно говорить о "правах и свободах других лиц" и о "поддержании общественного порядка", поскольку ношение особого одеяния может породить у других лиц того же вероисповедания чувство, что и они обязаны носить такую же одежду. Европейский суд констатировал, что он "не обошел вниманием тот факт, что ...экстремистские политические движения в Турции" стремятся "навязать обществу в целом их религиозные символы и концепцию общества, основанную на религиозных канонах".

Такое вмешательство в проявление личных религиозных убеждений вызывает вопросы. Государство, однако, может быть вправе ограничивать форму одежды, которая непосредственно влияет на эффективность преподавания, и дело обстоит бы иначе, если бы речь шла о закрытии лица студентами. Не выясненные до конца обстоятельства данного дела не могут служить основанием для его объективного рассмотрения и тем более для заключения *sui generis* о факте нарушения.

#### **Сообщение № 932/2000**

*Представлено:* Г-жой Мари-Элен Гийо и др.

*Предполагаемая жертва:* Авторы сообщения

*Государство-участник:* Франция

*Дата принятия Сообщений:* 15 июля 2002 года

*Тема сообщения:* Разногласия в отношении критериев для определения избирательных корпусов для референдумов в Новой Каледонии

*Процедурные вопросы:* Статус "жертвы" - Степень обоснования жалобы

*Вопросы существа:* Право участвовать в ведении государственных дел - Дискриминация по признакам места проживания, этнического происхождения и места рождения

*Статьи Пакта:* Статьи 2, 25 и 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 1 и 2

*Вывод:* Отсутствие нарушения

1. Двадцать одним автором сообщения являются г-н Жан Антонен, г-н Франсуа Обер, г-н Ален Буиссу, г-жа Жослин Шмидт, урожденная Бюре, г-жа Софи Демаре, урожденная Бюстон, г-жа Мишель Филизо, урожденная Гарлан, г-жа Мари-Элен Гийо, г-н Франк Гюаш, г-жа Франсин Керавек, урожденная Гийо, г-н Альбер Керавек, г-жа Одре Керавек, г-жа Кароль Керавек, г-жа Сандрин Обер, урожденная Керавек, г-н Кристоф Масьяс, г-н Жан-Луи Масьяс, г-жа Мартин Масьяс, урожденная Пари, г-н Жан Филизо, г-н Поль Пишон, г-жа Моник Буиссу, урожденная Кери-Валейо, г-н Тьерри Шмидт, г-жа Сандрин Сапе, урожденная Тасте. Все авторы сообщения являются французскими гражданами, проживающими в Новой Каледонии - заморской общине Франции. Авторы утверждают, что являются жертвами нарушения Францией пункта 1 статьи 2, пункта 1 статьи 12, а также статей 25 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Авторы представлены г-жой Мари-Элен Гийо, которая сама является одним из авторов сообщения.

#### *Факты в изложении авторов*

2.1 5 мая 1998 года две политические организации Новой Каледонии - Национальный социалистический фронт освобождения канаков (НСФОК) и Объединение за Каледонию в составе Республики (ОКСР) - и правительство Франции подписали так называемое "Соглашение Нумеа". Вписываясь в рамки процесса самоопределения, это соглашение определило на последующие 20 лет рамки эволюции политического устройства Новой Каледонии<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Изменение политического устройства Новой Каледонии (группа островов в юго-западной части Тихого океана, площадь - 19 058 км<sup>2</sup>, численность населения - 197 000 человек, административный центр - Нумеа), колонизированной Францией в 1853 году, происходило неоднократно. Будучи вначале под управлением губернатора, Новая Каледония получает статус заморской территории на основании Конституции Франции 1946 года. Вплоть до 1988 года эта территория находится, с точки зрения своего статуса, на перепутье между предоставлением некоторой автономии и восстановлением опеки Французского государства. Начиная с 1984 года такое развитие событий сопровождается атмосферой насилия между сторонниками и противниками независимости. В 1988 году для восстановления гражданского мира французские власти оказали посредничество, направив в Новую Каледонию "Миссию диалога"; в результате было заключено местное политическое соглашение и были сделаны выводы о том, что "будущее Новой Каледонии может быть установлено лишь в результате голосования по вопросу о самоопределении (...). Положения настоящего соглашения будут представлены французскому народу на ратификацию путем референдума". Участники переговоров стремились избежать повторения событий, имевших место в ходе предыдущего местного референдума по вопросу о самоопределении в 1987 году. Тогда референдум вылился в открытое столкновение обеих сторон по животрепещущему вопросу об обретении независимости или о пребывании в составе Французской Республики, которое привело к возобновлению кровавого насилия и завершилось политическим провалом. Вслед за подписанием по завершении "Миссии диалога" так называемых "Матиньонских соглашений" от 26 июня 1988 года вопрос о процессе самоопределения был вынесен французским правительством на всеобщее голосование путем референдума, проведенного 6 ноября 1988 года. В результате референдума был принят закон № 88-1028 от 9 ноября 1988 года, в котором излагались нормативные положения и подготовительные меры в связи с актом самоопределения Новой Каледонии. В соответствии с этим законом, за который было подано 57% голосов, на декабрь 1988 года была назначена организация референдума в Новой Каледонии. Период сосуществования общин завершился в 1998 году вторым этапом - подписанием так называемого "Соглашения Нумеа". Это соглашение выразилось в принятии, по общему согласию, решения о том, чтобы вновь перенести сроки и продолжить процесс самоопределения в рамках нового договора. В Соглашении признаются "темные аспекты колонизации" и предусматривается создание нового по отношению к Конституции Франции образования, обладающего правосубъектностью. В нем содержатся положения о передаче Французским государством значительных полномочий территории Новой Каледонии. В соответствии с постепенной и необратимой процедурой Новой Каледонии будут в конечном счете переданы общие полномочия во всех областях, за исключением правосудия, общественного порядка, обороны, финансов и, что самое важное, иностранных дел. По завершении переходного периода эти последние прерогативы государства смогут быть переданы Новой Каледонии после одобрения такого акта заинтересованной частью населения. В Соглашении содержится также признание гражданства Новой Каледонии: "...понятие гражданства предполагает ограничение избирательного корпуса для участия в выборах в учреждения страны и в заключительных консультациях". Предусмотрено, что "граждане Новой Каледонии" выскажутся через 15-20 лет по вопросу о получении независимости и что, если эта цель не будет достигнута, автономия будет сохранена.

2.2 Осуществление Соглашения Нумеа привело к пересмотру Конституции, так как Соглашение предполагало отступления от некоторых принципов конституционного значения, таких, как принцип равенства в области, в частности, политических прав (ограниченный избирательный корпус для голосований на местном уровне). Так, в результате совместного голосования парламента и сената Франции и утверждения проекта пересмотра Конституции конгрессом был принят конституционный закон № 98-610 от 20 июля 1998 года, касающийся Новой Каледонии, на основании которого в текст Конституции был включен раздел XIII, озаглавленный "Переходные положения, касающиеся Новой Каледонии". Этот раздел состоит из статей 76 и 77 следующего содержания:

Статья 76 гласит:

"Населению Новой Каледонии надлежит высказаться до 31 декабря 1998 года по положениям соглашения, подписанного в Нумеа 5 мая 1998 года и опубликованного 27 мая 1998 года в Официальном издании Французской Республики. В голосовании могут принимать участие лица, отвечающие требованиям, зафиксированным в статье 2 закона № 88-1028 от 9 ноября 1988 года. Меры, необходимые для организации голосования, принимаются декретом Советом министров в Государственном совете".

Статья 77 гласит:

"Органический закон, принятый с учетом заключения совещательного собрания Новой Каледонии, после одобрения соглашения в порядке консультации, предусмотренной статьей 76, в целях обеспечения развития Новой Каледонии при соблюдении направлений, предусмотренных этим соглашением и в соответствии с обусловленным порядком его применения, определяет: [...] - нормы, касающиеся гражданства, избирательного режима [...] - условия и сроки, в которых заинтересованное население Новой Каледонии намерено высказаться о полном суверенитете".

2.3 Первая консультация состоялась, таким образом, 8 ноября 1998 года. Соглашение Нумеа было одобрено 72% голосовавших, и был закреплён принцип проведения одной или нескольких других консультаций в будущем. Авторы сообщения не смогли принять участие в этом голосовании.

2.4 Авторы оспаривают порядок определения избирательного корпуса для этих различных консультаций, как он установлен Соглашением Нумеа и реализуется правительством Франции.

2.5 В случае первой консультации, проведенной 8 ноября 1998 года, декрет № 98-733 от 20 августа 1998 года, касающийся организации консультации населения Новой Каледонии, предусмотренной статьей 76 Конституции, определил избирательный корпус путем ссылки на статью 2 закона № 88-1028 от 9 ноября 1988 года (в том виде, в каком он, впрочем, предусмотрен в пункте 6.3 Соглашения Нумеа), которая гласит следующее: "...участие... принимают лишь избиратели, которые включены на эту дату в списки избирателей территории и постоянно проживают в Новой Каледонии с 6 ноября 1988 года".

2.6 Что касается будущих консультаций, то избирательный корпус был определен парламентом Франции в органическом законе № 99-209 от 19 марта 1999 года, касающемся Новой Каледонии, в

частности в его статье 218 (повторяющей пункт 2.2. Соглашения Нумеа<sup>2</sup>), в соответствии с которой:

"К участию в консультации допускаются избиратели, которые были включены в список избирателей на дату проведения этой консультации и отвечают одному из следующих требований:

- a) были допущены к участию в консультации, проведенной 8 ноября 1998 года;
- b) не были включены в список избирателей для консультации, проведенной 8 ноября 1998 года, но отвечают тем не менее требованию о постоянном проживании, дающему право на участие в этой консультации;
- c) не были включены в список избирателей для консультации, проведенной 8 ноября 1998 года, из-за невыполнения требования в отношении постоянного проживания, но могут подтвердить, что перерывы в их проживании были вызваны семейными или профессиональными причинами или причинами, связанными со здоровьем;
- d) имеют автохтонный гражданский статус или, родившись в Новой Каледонии, имеют на этой территории средоточие их материальных и моральных интересов;
- e) один из их родителей родился в Новой Каледонии, и они имеют на этой территории средоточие их материальных и моральных интересов;
- f) могут подтвердить постоянное проживание в течение 20 лет в Новой Каледонии на дату проведения консультации и, самое позднее, на 31 декабря 2014 года;
- g) родились до 1 января 1989 года и проживали в Новой Каледонии с 1988 по 1998 год;
- h) родились начиная с 1 января 1989 года и достигли совершеннолетия на дату проведения консультации; кроме того, один из родителей должен отвечать требованиям для участия в консультации, проведенной 8 ноября 1998 года.

Промежутки времени, проведенные за пределами Новой Каледонии с целью прохождения обязательной государственной службы, учебы или профессиональной подготовки, по семейным или профессиональным причинам или по причине здоровья, не прерывают, в случае лиц, ранее проживавших в Новой Каледонии, срока, который учитывается при определении соответствия требованию в отношении постоянного проживания".

<sup>2</sup> Пункт 2.2 Соглашения Нумеа гласит следующее: "Избирательный корпус: избирательный корпус для участия в консультациях по вопросу о политическом устройстве Новой Каледонии, которые будут организованы по истечении срока выполнения настоящего соглашения (пункт 5), будет состоять исключительно из избирателей, занесенных в списки избирателей в сроки проведения консультаций по вопросу о выборах (см. 5), которым было предоставлено право на участие в выборах, предусмотренных статьей 2 закона о референдуме, или которые отвечают требованиям для участия в них, а также из избирателей, которые смогут подтвердить, что перерывы в их проживании на территории Новой Каледонии были вызваны профессиональными и семейными причинами, из избирателей, которые имеют автохтонный статус или родились в Новой Каледонии и для которых Новая Каледония была средоточием их материальных и моральных интересов, и из избирателей, которые родились не в Новой Каледонии, но у которых один из родителей родился на этой территории и для которых она является средоточием их материальных и моральных интересов. В ходе этих консультаций право голоса предоставляется также молодым людям, достигшим гражданского совершеннолетия и включенным в списки избирателей, которые, если они родились до 1988 года, проживали в Новой Каледонии с 1988 по 1998 год или, если они родились после 1988 года, имеют одного из родителей, который отвечал или мог отвечать требованиям для участия в голосовании в конце 1998 года. В ходе этих консультаций право голоса предоставляется также лицам, которые в 2013 году смогут подтвердить, что они в течение 20 лет постоянно проживали в Новой Каледонии".

2.7 Не отвечая вышеизложенным критериям, авторы заявляют, что их отстранили от участия в консультации, проведенной 8 ноября 1998 года, и что они не будут также допущены к участию в консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года.

2.8 Авторы утверждают, что они исчерпали все средства внутренней правовой защиты, чтобы оспорить эти посягательства на их права.

2.9 7 октября 1998 года авторы подали в Государственный совет коллективное ходатайство, чтобы добиться отмены декрета № 98-733 от 20 августа 1998 года и, таким образом, запланированной на 8 ноября 1998 года консультации, участие в которой должен был принять ограниченный избирательный корпус, предусмотренный для этой цели. В своем постановлении от 30 октября 1998 года Государственный совет отклонил это ходатайство. Он, в частности, уточнил, что верховенство, которым наделены международные обязательства на основании статьи 55 Конституции, не применяется во внутригосударственном праве к положениям конституционного характера и что в данном случае положения статей 2, 25 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, на которые ссылаются жалобщики, не могут превалировать над положениями закона от 9 ноября 1988 года (определяющего избирательный корпус в рамках декрета № 98-733 от 20 августа 1998 года о консультации, запланированной на 8 ноября 1998 года), который имеет конституционное значение.

2.10 Кроме того, каждый автор обратился в Административную комиссию Нумеа с просьбой о включении в списки избирателей, допущенных к участию в консультации, запланированной на 8 ноября 1998 года. Рассмотрев жалобу каждого из авторов в связи с отказом Комиссии об их включении в списки избирателей, суд первой инстанции Нумеа подтвердил решение, принятое Комиссией<sup>3</sup>. Рассмотрев кассационные жалобы, Кассационный суд отклонил, в своем решении от 17 февраля 1999 года, жалобы всех авторов на том основании, что авторы сообщения не отвечают установленным требованиям, предусмотренным в статье 76 Конституции, для участия в запланированной на 8 ноября 1998 года консультации.

2.11 Кроме того, авторы считают, что всякое обжалование несомненного нарушения в будущем их права на участие в консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года, бесполезно и обречено на провал. Они подчеркивают, что в своем решении № 99-410 DC от 15 марта 1999 года Конституционный совет объявил органический закон № 99-209 от 19 марта 1999 года соответствующим Конституции, несмотря на отступления от норм или принципов конституционного значения; что частное лицо не может обращаться в Конституционный совет; и что ни один административный суд или ни одно общее судебное учреждение не считает себя компетентным аннулировать или отклонить какое-либо положение органического закона, даже если оно, по утверждениям авторов, является в действительности антиконституционным. Кроме того, они утверждают, что судебные решения, принятые на основании постановления Государственного совета от 30 октября 1998 года (которое упоминается выше), не дают административному судье возможности осуществить проверку совместимости какого-либо закона, который явно поддерживают положения Конституции, с каким-либо договором. Этой теории конституционного заслона следует также, по заявлению авторов, Кассационный суд, что означает отклонение в будущем всякой жалобы, подаваемой судье по вопросу об избирательном праве. В заключение авторы утверждают, что всякая жалоба в связи с лишением их права на участие в консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года, непоправимо обречена на отклонение, что на них может быть даже наложен штраф за злоупотребление правом обжалования и что они могут быть приговорены к уплате непредвиденных расходов.

<sup>3</sup> Решения от 19 октября 1998 года по жалобе г-на Жана-Этьена Антони; от 23 октября 1998 года по жалобам г-на Алена Буиссу, г-жи Жослин Шмидт, урожденной Бюре, г-жи Софи Демаре, урожденной Бюстон, г-жи Мишель Филизо, урожденной Гарлан, г-на Жана Филизо, г-жи Моник Кери-Валею, г-на Тьерри Шмидта; от 26 октября 1998 года по жалобам г-на Франсуа Обера, г-жи Мари-Элен Гийо, г-на Франка Гюаша, г-жи Франсин Керавек, урожденной Гийо, г-на Альбера Керавека, г-жи Одре Керавек, г-жи Кароль Керавек, г-жи Сандрин Обер, урожденной Керавек, г-на Кристофа Масьяса, г-на Жана-Луи Масьяса, г-жи Мартин Масьяс, урожденной Пари, г-на Поля Пишона и г-жи Сандрин Тасте.

3.1 В первую очередь авторы считают незаконным лишение их права голоса в консультациях 1998 года и консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года, так как оно наносит ущерб осуществлению установленного и неделимого права, что противоречит статье 25 Международного пакта о гражданских и политических правах. Они поясняют, что, помимо французского гражданства, они имеют избирательное удостоверение и включены в список избирателей Новой Каледонии. Они уточняют, что на дату консультации, проводившейся 8 ноября 1998 года, продолжительность их проживания в Новой Каледонии составляла от трех лет и четырех месяцев до девяти лет и одного месяца и что два автора сообщения, г-н и г-жа Шмидт, родились к тому же в Новой Каледонии. Они заявляют, что постоянно проживают в Новой Каледонии, где они желают остаться, так как эта территория является средоточием их семейной и профессиональной жизни.

3.2 Во вторую очередь авторы утверждают, что лишение их права голоса является по отношению к ним актом необоснованной, неразумной и необъективной дискриминации. Оспаривая критерии, установленные для определения избирательных корпусов для голосования 1998 года и голосований, которые состоятся начиная с 2014 года, ввиду отступлений от норм Франции в области избирательного права<sup>4</sup> и допущенных таким образом нарушений Международного пакта о гражданских и политических правах, авторы подчеркивают следующие виды дискриминации.

3.3 Авторы называют, во-первых, дискриминацию, затрагивающую исключительно французских граждан в Новой Каледонии в силу самого их проживания на этой территории. Они подчеркивают, что критерии продолжительности проживания, установленные для голосований, о которых идет речь, являются отступлением от Кодекса законов о выборах, который применим к любому гражданину Франции, где бы он ни проживал. Авторы считают, что в результате, с одной стороны, ущемляются права лиц, избравших местом проживания Новую Каледонию, а с другой – имеет место дискриминация в отношении права голоса среди французских граждан.

3.4 Во-вторых, авторы ссылаются на дискриминацию между французскими гражданами, проживающими в Новой Каледонии, проводимую в зависимости от характера голосования. Авторы осуждают существование двойного избирательного корпуса, один из которых является общим для всех жителей при проведении национальных выборов, а второй ограничен лишь частью жителей при голосовании на местном уровне.

3.5 В-третьих, авторы изобличают дискриминацию по признаку этнического происхождения или национальной родословной французских граждан, проживающих в Новой Каледонии. Они утверждают, что французские власти установили специальный избирательный корпус для местных голосований, чтобы поставить в выгодное положение канаков<sup>5</sup> и кальдошей<sup>6</sup>, представляемых в качестве коренных каледонцев, политические представители которых подписали соглашение Нумеа. Согласно жалобщикам, это Соглашение было подписано в ущерб

<sup>4</sup> В соответствии со статьей L.11 Кодекса законов о выборах Франции осуществление права голоса означает включение в список избирателей либо в коммуне действительного местожительства, какой бы ни была продолжительность проживания, либо в коммуне фактического местожительства в течение последних шести месяцев.

<sup>5</sup> Канаки: меланезийская община, присутствующая в Новой Каледонии на протяжении приблизительно 4 000 лет.

<sup>6</sup> Кальдоши: коренные европейцы, обосновавшиеся в Новой Каледонии со времени ее колонизации в 1853 году.

остальным проживающим в Новой Каледонии французским гражданам<sup>7</sup>, прибывшим из метрополии (к которым принадлежат и авторы), полинезийцам, выходцам с островов Уоллис и Футуна и выходцам из Азии; они представляют значительную часть (7,67%) каледонских избирателей, которые лишены права голоса.

3.6 В-четвертых, авторы считают, что критерий определения ограниченного избирательного корпуса, связанный с рождением<sup>8</sup>, влечет за собой дискриминацию между гражданами, являющимися выходцам из одной и той же страны – Франции.

3.7 В-пятых, авторы рассматривают критерий, касающийся уз родства<sup>9</sup>, как дискриминационный.

3.8 В-шестых, авторы заявляют, что являются жертвами дискриминации, основанной на передаче права голоса по наследству<sup>10</sup> в соответствии с критерием уз родства.

3.9 В третью очередь авторы утверждают, что срок проживания, дающий право на участие в консультации, проведенной 8 ноября 1998 года, а именно 10 лет, является чрезмерно большим. Они напоминают, что Комитет по правам человека счел противоречащим статье 25 Международного пакта о гражданских и политических правах семилетний срок проживания, установленный Конституцией Барбадоса<sup>11</sup>.

3.10 Авторы считают также чрезмерно долгим срок проживания, дающий право на участие в консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года, а именно 20 лет. Они вновь подчеркивают, что французские власти желают установить избирательный корпус в интересах канаков и кальдошей, для которых к тому же право голоса сохраняется и после длительного пребывания за пределами Новой Каледонии. Они уточняют, что для референдумов по вопросу о самоопределении Французского Берега Сомали<sup>12</sup> в 1959 году, Французской территории афаров и исса в 1976 году и Новой Каледонии в 1987 году был установлен трехлетний срок проживания. Согласно авторам, речь шла о том, чтобы предотвратить голосование служащих, которые были переведены из метрополии на ограниченный срок, как правило не превышающий трех лет, которые поэтому не строили планов в отношении интеграции и для которых голосование было бы сопряжено со столкновением интересов. Однако авторы подчеркивают, что они не находятся в положении служащих, прибывших из метрополии в Новую Каледонию на ограниченный срок, и что они являются французскими гражданами, решившими основательно и окончательно поселиться на этой территории. Кроме того, они настаивают на том, что 20-летний срок

<sup>7</sup> По неполным сведениям, предоставленным жалобщиками, из 197 000 жителей Новой Каледонии 34% составляют выходцы из Европы (включая "кальдошей"), 3% - полинезийцы, 9% - выходцы с острова Уоллис и 4% - выходцы из Азии.

<sup>8</sup> Пункты d) и e) статьи 218 органического закона № 99-209 от 19 марта 1999 года.

<sup>9</sup> Пункты e) и h) статьи 218 органического закона № 99-209 от 19 марта 1999 года.

<sup>10</sup> Пункты e) и h) статьи 218 органического закона № 99-209 от 19 марта 1999 года.

<sup>11</sup> Авторы ссылаются на *Annuaire du Comité*, 1981-1982, vol. 1, ССРР/3. В действительности, как подчеркивает ниже (пункты 8.26, 8.27) государство-участник, речь идет не о позиции, занятой Комитетом по правам человека, а об отдельном мнении, высказанном одним из его членов в ходе одного из заседаний, на котором рассматривался доклад Барбадоса. В то время Комитет не принимал заключительных замечаний.

<sup>12</sup> Французский Берег Сомали, колонизированный в 1898 году Францией, получил название Французской территории афаров и исса в 1967 году и 27 июня 1977 года обрел независимость в качестве Республики Джибути.

проживания в Новой Каледонии как условие участия в консультациях противоречит Замечанию общего порядка 25 (57) Комитета по правам человека, в частности его пункту 6<sup>13</sup>.

3.11 Авторы ссылаются на нарушения Францией статей 2, 25 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Они желают восстановления Францией в полной мере их политических прав. Они просят о том, чтобы Франция изменила положения органического закона № 99-209 от 19 марта 1999 года, противоречащие Международному пакту о гражданских и политических правах, с тем чтобы сделать возможным их участие в консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года.

*Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения*

4.1 В замечаниях от 23 октября 2000 года государство-участник высказывает в первую очередь мнение о том, что, как представляется, нет никаких оснований для объявления сообщения авторов неприемлемым. Так как авторы подтверждают, что их исключили из избирательного корпуса Новой Каледонии, мнение которого было запрошено в соответствии с Соглашением Нумеа путем проведенного 8 ноября 1998 года референдума и мнение которого будет повторно запрошено при решении вопроса об эволюции статуса территории Новой Каледонии в 2014-2019 годах, и что они подали в национальные суды жалобы, в удовлетворении которых им было окончательно отказано, в связи с актами внутригосударственного права, которые они критикуют, то, по мнению государства-участника, авторы сообщения должны рассматриваться как лица, могущие считать себя - независимо от того, есть для этого основание или нет, - жертвами незнания Пакта и как лица, удовлетворяющие требованию об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

4.2 Государство-участник поднимает для целей приемлемости вопросы существа.

4.3 В этом отношении государство-участник подчеркивает, что должна быть отклонена - как явно не совместимая с положением, на которое ссылаются авторы сообщения, - жалоба в связи с незнанием пункта 1 статьи 12 Пакта; эта жалоба, упоминаемая в доводах авторов, отсутствует, однако, в их окончательных заключениях. По мнению государства-участника, процедура определения избирательного корпуса, призванного принять участие в консультациях, касающихся вопроса об эволюции статуса, применимого к территории Новой Каледонии, если и затрагивает, несомненно, избирательное право некоторых граждан, то не имеет никаких последствий для свободы передвижения и выбора местожительства лиц, на законных основаниях находящихся на территории Франции, к которой относится и Новая Каледония.

4.4 Государство-участник утверждает также, что ссылка на положения пункта 1 статей 2 и 26 Пакта представляется излишней.

4.5 Согласно государству-участнику, пункт 1 статьи 2 Пакта действительно закрепляет принцип недискриминации в пользовании правами, признаваемыми Пактом. По этой причине на него можно сослаться лишь в сочетании с одним из других прав, закрепленных в этом же договоре. В рассматриваемом случае государство-участник считает бесполезным сослаться на него совместно со статьей 25, которая касается избирательного права и в которой уже упоминается, как раз путем ссылки на названную статью 2, запрещение всякой дискриминации в этой области. По мнению государства-участника, уже сама ссылка на статью 25 Пакта предполагает, таким образом, контроль со стороны Комитета за соблюдением пункта 1 статьи 2.

<sup>13</sup> Пункт 6 Замечания общего порядка 25 (57) Комитета по правам человека гласит: "[...] После того как форма непосредственного участия граждан в ведении государственных дел установлена, не допускается проведения каких-либо различий в плане участия граждан в ведении государственных дел на основаниях, упомянутых в пункте 1 статьи 2, и введение каких-либо необоснованных ограничений".

4.6 Государство-участник подчеркивает, что статья 26 Пакта закрепляет общий принцип запрещения всякой дискриминации, который вытекает из закона и на который, в отличие от принципа, закрепленного в пункте 1 статьи 2, можно в соответствии с практикой Комитета<sup>14</sup> ссылаться автономно. По мнению государства-участника, по сравнению с этой общей клаузулой о недискриминации ссылка на пункт 1 статьи 2, содержащаяся в статье 25 Пакта, составляет таким образом *lex specialis*, устанавливая как минимум эквивалентный, если не более высокий, уровень защиты. Поэтому государство-участник считает, что упоминание статьи 26 Пакта не представляет для жалобщиков никакого дополнительного интереса, кроме простой ссылки на это положение.

4.7 В заключение государство-участник утверждает, что, не судя заранее об обоснованности жалобы авторов в связи с дискриминацией, оно считает, что ее рассмотрение в свете пункта 1 статьи 2 и статьи 26 Пакта является необоснованным, так как эту жалобу можно будет также надлежащим образом рассмотреть на основе положений статьи 25, взятой отдельно.

*Комментарии авторов по поводу замечаний государства-участника относительно приемлемости*

5.1 В комментариях от 20 февраля 2001 года авторы констатируют, что формально государство-участник не выступает против приемлемости их сообщения.

5.2 Они отвергают утверждения государства-участника о неприемлемости доводов, касающихся пункта 1 статьи 12 Пакта. Они подчеркивают, что свобода передвижения в пределах территории государства и свободный выбор места жительства гражданином этого же государства, гарантируемые статье 12 Пакта, существуют лишь в том случае, если это передвижение или это установление нового места жительства не ущемляются отменой другого закрепленного в Пакте права, а именно права голоса, которое по своей природе связано с местом жительства. Авторы считают, что право менять место жительства настолько часто, насколько это разрешает статья 12, не имело бы смысла, если бы этот выбор означал лишение всех гражданских прав на новом месте жительства в течение 10-20 лет.

5.3 Авторы оспаривают также аргументацию государства-участника в отношении неприемлемости, основанную на избыточном характере ссылки на пункт 1 статьи 2 и на статью 26 Пакта. В связи с этим они настаивают на том, что положения внутргосударственного права, которые они оспаривают, наносят ущерб как пункту 1 статьи 2, совместно с положениями статей 25 и 26, так и статье 26 Пакта.

*Дополнительные замечания государства-участника относительно приемлемости*

6.1 В замечаниях от 22 февраля 2001 года государство-участник сообщает о своих предварительных замечаниях относительно статуса жертв авторов сообщения. Оно объясняет, что авторы могли бы называть себя жертвами незнания положений Пакта - по смыслу статьи 2 Факультативного протокола и статьи 90 Правил процедуры комитета - ввиду определения, принятого для рассматриваемых избирательных корпусов, лишь в том случае, если следствием этого определения было или будет их отстранение от участия в голосованиях, являющихся предметом спора.

6.2 На основе предоставленных авторами сведений государство-участник констатирует, что на момент консультации, проведенной 8 ноября 1998 года, большинство авторов не отвечали требованию о десятилетнем сроке проживания (двое из них, г-н и г-жа Шмидт, заявляют, однако, о том, что проживают в Новой Каледонии с момента рождения. Государство-участник заявляет, что в таком случае оно не видит причин, по которым они были исключены из процесса голосования, если только срок их проживания не был прерван, чего они не уточняют). В заключение

<sup>14</sup> Соображения Комитета по правам человека, *Ибрагим Гейе*, 3 апреля 1989 года.

государство-участник утверждает, что большинство авторов могут подтвердить, таким образом, что имеют личный интерес в том, чтобы оспаривать условия организации консультации в ноябре 1998 года.

6.3 С другой стороны, государство-участник считает, что, как вытекает из тех же сведений, предоставленных 21 автором сообщения, на 31 декабря 2014 года, когда наступит предельный срок, лишь г-жа Софи Демаре окажется отстраненной от участия в будущих консультациях в силу применения требования о 20-летнем сроке проживания. Согласно государству-участнику, 20 остальных авторов смогут подтвердить (если только они намерены остаться, как они об этом заявляют, на территории Новой Каледонии), что они проживали на территории более 20 лет и, таким образом, смогут принять участие в различных консультациях. В заключение государство-участник утверждает, что 20 из 21 автора не могут подтвердить, что имеют личный интерес в том, чтобы оспаривать процедуру организации будущих консультаций, и, таким образом, не могут называть себя жертвами нарушения Пакта, и это заставляет считать эту часть их сообщения неприемлемой.

6.4 Государство-участник напоминает о своей позиции относительно неприемлемости, с одной стороны, жалобы в связи с нарушением пункта 1 статьи 12 Пакта, так как она явно не совместима с положением, на которое ссылаются авторы, а с другой - ссылки на пункт 1 статьи 2 и на статью 26 Пакта, так как они излишни.

*Комментарии авторов, касающиеся дополнительных замечаний государства-участника относительно приемлемости*

7.1 В комментариях от 9 мая 2001 года авторы отвергают неприемлемость государством-участником, применительно к 20 авторам той части жалобы, которая касается будущих голосований. Они считают, что государство-участник не аргументировало неприемлемость их сообщения в своих замечаниях от 23 октября 2000 года и что отказ государства-участника принимать их доводы, содержащийся в его дополнительных замечаниях от 22 февраля 2001 года, сформулирован с опозданием. Они также подчеркивают, что 20 авторов не смогут участвовать в консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года, если предположить, что, пользуясь правом, которым их наделяет статья 12 Пакта, они временно покинут территорию Новой Каледонии на промежуток времени, который уже не позволит им соответствовать требованию о 20-летнем сроке постоянного проживания. Кроме того, они уточняют, что два родившихся в Новой Каледонии автора, г-н и г-жа Шмидт, были действительно исключены из списков избирателей для участия в консультации, проведенной 8 ноября 1998 года, так как с 1988 по 1998 год они проживали за пределами Новой Каледонии и таким образом не удовлетворяли требованию относительно десятилетнего срока постоянного проживания.

7.2 Авторы настаивают также на той части их сообщения, которая касается пункта 1 статей 2 и 12 и статьи 26 Пакта, и таким образом оспаривают доводы, приведенные государством-участником в пользу неприемлемости.

*Замечания государства-участника по существу*

8.1 В замечаниях от 22 февраля 2001 года государство-участник приводит доводы по существу относительно той части сообщения, которую оно считает приемлемой, - жалобы в связи с нарушением статьи 25 Пакта.

8.2 Оно напоминает, что в соответствии с широким толкованием, данным Комитетом по правам человека в его Замечании общего порядка 25 от 12 июля 1996 года, в статье 25 закреплено, в частности, право граждан голосовать на выборах и референдумах (см. пункт 10 Замечания). Вместе с тем Комитет допускает, что это право может подлежать ограничениям, если только эти ограничения основываются на разумных критериях (см. там же). Он, в частности, указывает, что такие дискриминационные критерии, как критерии, запрещенные пунктом 1 статьи 2 Пакта, не могут служить основанием для этих ограничений (см. пункт 6).

8.3 Государство-участник объясняет, что консультации, являющиеся предметом настоящего спора, касаются эволюции политического устройства Новой Каледонии и возможной предрасположенности этой территории к получению независимости. Эти консультации являются составной частью процесса самоопределения населения этой территории, даже если не все из них имеют непосредственной целью решение вопроса о получении этой территорией полного суверенитета. Согласно государству-участнику, соображения, лежащие в основе статьи 53 Конституции, в соответствии с которой "любая уступка [...] территории [недействительна] без согласия заинтересованного населения", являются таким образом действительными для таких консультаций (независимо, впрочем, от того, применима ли к ним эта статья). Государство-участник считает, что поэтому для этих консультаций логично ограничиваться получением мнения не всего населения страны, а лишь лиц, "заинтересованных" в будущем ограниченной по размеру территории, которой присущи региональные различия.

8.4 Государство-участник продолжает свою аргументацию, подтверждая, что избирательный корпус, установленный - в соответствии с возможными вариантами, выбранными участниками переговоров по соглашениям Нумеа, - для различных консультаций, вызвавших настоящий спор, действительно является "ограниченным" избирательным корпусом, который отличается от "обычного" избирательного корпуса и соответствует включениям в списки избирателей.

8.5 Государство-участник подтверждает также, что в случае первой консультации, проведенной в ноябре 1998 года, к требованию о включении в списки избирателей было добавлено требование о десятилетнем сроке проживания на момент голосования и что для участия в будущих консультациях от избирателей требуется, чтобы они либо были допущены к участию в первой консультации, либо сумели подтвердить особые связи с территорией Новой Каледонии (рождение, семейные узы и т.д.), либо, в случае неспособности подтвердить это, проживали на этой территории в течение 20 лет на момент проведения данной консультации.

8.6 Как представляется государству-участнику, авторы не ставят под вопрос принцип ограничения избирательного корпуса заинтересованным населением. Вместе с тем государство-участник напоминает, что в поддержку своей жалобы в связи с нарушением статьи 25 Пакта они приводят следующие аргументы: нарушение избирательного права; дискриминация между французскими гражданами, проживающими в Новой Каледонии, и остальными гражданами; дискриминация между самими каледонцами в зависимости от характера голосования; дискриминация в зависимости от этнического происхождения или родословной; дискриминация в зависимости от места рождения; дискриминация в зависимости от семейных уз; дискриминация в силу передачи права голоса по наследству; чрезмерно долгий срок проживания для получения права на участие в первой консультации; столь же чрезмерно долгий срок проживания для получения права на участие в будущих консультациях; лишение авторов избирательного права.

8.7 В предварительном порядке государство-участник отмечает, что поскольку в статье 25 Пакта предусматривается, что право участия в голосовании может быть подвергнуто разумным ограничениям, то можно со всеми основаниями отвести довод авторов, в соответствии с которым они якобы имеют абсолютное право на участие в консультациях, являющихся предметом настоящего спора.

8.8 Государство-участник считает, что спор сводится, таким образом, к вопросу о совместимости ограничений, которым подвергнут избирательный корпус, с положениями статьи 25 Пакта. В этом вопросе, по мнению государства-участника, многословная аргументация авторов основывается, по-видимому, на двух следующих основных идеях: критерии, выбранные для определения избирательного корпуса, якобы являются дискриминационными; установленные минимальные сроки проживания якобы являются чрезмерно большими.

8.9 В предварительном порядке государство-участник отмечает, что в оспариваемом законоположении лишь отражены решения, свободно принятые политическими организациями, представляющими местное население и участвовавшими в переговорах по соглашениям Нумеа. По мнению государства-участника, отражая эти решения, чего делать было абсолютно

необязательно, законодатель проявил тем самым заботу о том, чтобы учесть мнение представителей местного населения относительно порядка осуществления процесса, направленного на самоопределение этого населения. Государство-участник считает, что такой подход был призван гарантировать свободный выбор местным населением своего политического статуса и что такой выбор как раз и защищается статьей 25 Пакта (см. вышеупомянутое Замечание общего порядка, пункт 2).

8.10 Однако государство-участник не оспаривает того, что эти решения должны были быть приняты с соблюдением положений статьи 25 Пакта. В этом отношении оно считает, что в данном случае эти положения были полностью соблюдены.

8.11 В первую очередь, государство-участник объясняет, что жалоба в связи с дискриминационным характером критериев, выбранных для определения избирательного корпуса, необоснованна.

8.12 Согласно государству-участнику, касательно консультаций, являющихся предметом настоящего спора, действительно существует объективное различие между положением лиц, допущенных к голосованию, и положением лиц, не получивших такого права.

8.13 В этом отношении государство-участник напоминает, что ограничения, которым был подвергнут избирательный корпус, продиктованы самой целью этих консультаций. По утверждениям государства-участника, это тем более верно, что жалобщики, как они сами это подчеркивают, включены в "обычные" списки избирателей, неограниченно пользуясь своим избирательным правом для участия в консультациях, за исключением тех, в которых заинтересовано население территории Новой Каледонии. Согласно государству-участнику, неправильно поэтому утверждать, что авторы сообщения были якобы лишены их избирательного права. Их право голоса было ограничено таким образом, чтобы не испрашивать (в том числе и в будущем в случае одного из авторов) их мнения по вопросам, для решения которых они не рассматриваются как "заинтересованные" лица.

8.14 Как подчеркивает государство-участник, естественно считать, что в голосованиях, проводимых в рамках процесса самоопределения, "заинтересованы" лица, способные подтвердить их особые связи с территорией, судьба которой решается. Такие связи делают обоснованным их участие в голосовании.

8.15 Государство-участник уточняет, что в данном случае оспариваемый порядок проведения консультаций позволяет установить эти связи с учетом ряда взаимозаменяемых, несовокупных элементов, таких, как срок проживания на территории; обладание автохтонным гражданским статусом; присутствие на данной территории материальных и моральных интересов в сочетании с рождением заинтересованного лица или его родителей на данной территории; для совершеннолетних лиц, родившихся после консультации 1998 года, - допущение их родителей к участию в этой консультации.

8.16 Государство-участник утверждает, что в данном случае речь идет об объективных критериях, которые не связаны с этническим происхождением или политическим выбором населения и свидетельствуют, бесспорно, о прочности связей заинтересованных лиц с территориями Новой Каледонии. Согласно государству-участнику, не вызывает сомнений то, что в судьбе территории больше заинтересованы лица, удовлетворяющие по меньшей мере одному из предъявляемых требований, чем лица, которые не отвечают ни одному из них.

8.17 В заключение государство-участник утверждает, что, таким образом, цель определения, выбранного для избирательных корпусов, состоит в различном подходе к лицам, находящимся в объективно отличающихся положениях с точки зрения связей, которые они поддерживают с этой территорией. Поэтому, согласно государству-участнику, это определение нельзя считать дискриминационным.

8.18 Государство-участник добавляет, что если даже чисто теоретически предположить, что определение избирательных корпусов равнозначно проведению позитивной дискриминации, то это определение не противоречит статье 25 Пакта.

8.19 В этом отношении государство-участник напоминает, что в своем Замечании общего порядка 18 Комитет утверждает следующее: "...в государстве, где общее положение определенной части населения не допускает или ущемляет осуществление им прав человека, государство должно принимать конкретные меры для исправления такого положения. Такие меры могут предполагать предоставление на какое-то время данной части населения некоего преференциального режима в конкретных областях по сравнению с остальной частью населения. Вместе с тем, когда такие меры являются необходимыми для исправления фактической дискриминации, различие является законным по Пакту".

8.20 И наоборот, согласно государству-участнику, пункт 2 статьи 2 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации запрещает такие меры, если, под предлогом позитивной дискриминации, они могли бы "привести к сохранению неравных или особых прав для различных расовых групп".

8.21 Государство-участник подчеркивает, что с точки зрения этих положений представляется, что если бы процедура организации рассматриваемых консультаций имела целью поставить в выгодное положение какую-либо общину (например, общину канаков), допуская лишь ее одну к участию в голосовании или предоставляя ее членам преференциальный режим или преференциальную представительность путем назначения особой избирательной коллегии, то такое различие в обращении не рассматривалось бы, безусловно, как ограничение, допустимое по смыслу статьи 25 Пакта.

8.22 Государство-участник подчеркивает, что, однако, как отметил Первый генеральный адвокат<sup>15</sup> г-н Луи Жуане в своих заключениях, когда Кассационный суд был вынужден рассматривать жалобу в связи с такого рода дискриминацией, критерии, выбранные для определения состава избирательного корпуса, основываются не на различии между каледонцами и меланезийцами, а на различии, проводимом между национальными резидентами в зависимости от срока их постоянного проживания на острове и их связей с островом, которые они могут подтвердить, какого бы происхождения они ни были - меланезийского, европейского, с острова Уоллис или другого.

8.23 Государство-участник объясняет, что эти критерии действительно ставят в выгодное положение резидентов, долгое время проживающих на острове, по отношению к тем, кто прибыл на территорию Новой Каледонии сравнительно недавно. Согласно государству-участнику, если по этой причине и вопреки вышеизложенным аргументам это могло бы рассматриваться как мера позитивной дискриминации, эта мера не противоречила бы в принципе положениям Пакта, как это было подчеркнуто Комитетом в его вышеупомянутом Замечании 18. Эту меру можно было бы осудить лишь в том случае, если бы она привела к сохранению неравных или особых прав для различных расовых групп, что, ввиду принятых критериев, не имеет места в данном случае.

8.24 Во вторую очередь государство-участник утверждает, что жалоба в связи с неразумным характером ограничения, которому был подвергнут избирательный корпус на основании срока проживания в Новой Каледонии, тоже необоснованна.

<sup>15</sup> Первый генеральный адвокат при Кассационном суде: прокуратура при Кассационном суде состоит из магистратов, имеющих титул генеральных адвокатов. Они призваны, в своем личном качестве, дать заключение, со всей независимостью и беспристрастием, относительно обстоятельств данного дела и применимых правовых норм, а также высказать мнение, действуя по совести, о том, какие решения требует данное дело об опротестовании. В особые полномочия первого из них, который имеет титул Первого генерального адвоката, входит давать заключение перед всеми палатами Кассационного суда, когда они собираются на пленум ввиду важности принципиального вопроса, по которому Суд должен принять решение.

8.25 Государство-участник напоминает доводы авторов, согласно которым 10- и 20-летние сроки проживания, установленные в качестве условия для участия в прошлых и предстоящих консультациях, противоречат статье 25 Пакта, так как эти минимальные сроки проживания якобы были чрезмерно превышены и приведут к исключению из списка избирателей значительной части избирательного корпуса.

8.26 Государство-участник уточняет, что в подтверждение этих доводов авторы ссылаются на одно из решений Комитета, в соответствии с которым был сочтен неразумным установленный Конституцией Барбадоса семилетний срок проживания, дающий право на избрание в палату представителей. Государство-участник подчеркивает, что в действительности речь в данном случае идет не о позиции Комитета, а об отдельном мнении, которое было высказано одним из его 18 членов в ходе одного из заседаний<sup>16</sup> и никогда не было принято самим Комитетом. Таким образом, Комитет никогда не выносил решения в смысле, указанном жалобщиками. Государство-участник добавляет, что Комитет, впрочем, не упоминал об этом вопросе во время представления второго периодического доклада Барбадоса в 1988 году<sup>17</sup>.

8.27 Кроме того, государство-участник утверждает, что в своем Замечании общего порядка по статье 25 Пакта<sup>18</sup> Комитет не упоминает ни об одном случае, связанном с якобы неразумно установленным сроком проживания.

8.28 С другой стороны, государство-участник считает в данном случае, что если участие в консультации, проводившейся в ноябре 1998 года, зависело от 10-летнего срока проживания, а для участия в будущих консультациях требуется 20-летний срок проживания, то в случае если лица, которых это касается, не удовлетворяют никакому другому из установленных требований, эти требования не могут рассматриваться как неразумные.

8.29 Государство-участник указывает, что установленные таким образом минимальные сроки проживания действительно превышают трехлетний срок, определенный для участия в ряде предыдущих консультаций (например, закон от 22 декабря 1966 года о консультации, связанной с Французским Берегом Сомали; закон от 28 декабря 1976 года о консультации, связанной с Французской территорией афаров и исса).

8.30 Однако, согласно государству-участнику, нет оснований полагать, что эти минимальные сроки, отвечающие необходимости ограничить консультации участием того населения, которое действительно "пустило корни" на этой территории, были установлены в неразумных с точки зрения статьи 25 Пакта условиях.

8.31 Государство-участник подчеркивает, что, в первую очередь, эти минимальные сроки проживания отвечают стремлению, выраженному представителями местного населения в ходе переговоров по соглашениям Нумеа, гарантировать, чтобы консультации являлись выражением воли "заинтересованного" населения и чтобы их результат не мог быть искажен в результате массового голосования населения, недавно прибывшего на территорию и не имеющего здесь прочных связей. Государство-участник считает, что эта озабоченность представляется совершенно законной, так как речь идет о консультациях, проводимых в рамках процесса самоопределения.

8.32 Во вторую очередь, государство-участник считает, что эти условия привели к отстранению от участия в первой консультации лишь незначительной части проживающего населения (около 7,5%) и что, если только не произойдет крупных демографических изменений, так же дело будет

<sup>16</sup> Annuaire du Comité des droits de l'homme, 1981-1982, vol. I, CCPR, 256<sup>e</sup> réunion, 24 mars 1981, par. 9.

<sup>17</sup> CCPR/C/SR. 823, 825 и 826.

<sup>18</sup> 12 июля 1996 года, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.

обстоять и во время будущих консультаций, в отношении которых, помимо срока проживания, будут, впрочем, установлены и другие критерии, дающие право на участие в голосовании.

8.33 Наконец, согласно государству-участнику, ни одно решение Комитета не позволяет считать эти минимальные сроки проживания, которые не представляются неразумными ни в самой своей основе, ни с точки зрения их практических последствий, противоречащими положениям статьи 25 Пакта.

8.34 В силу всех этих причин государство-участник считает, что жалобу в связи с нарушением статьи 25 Пакта можно со всеми на то основаниями отклонить.

#### *Комментарии авторов*

9.1 В комментариях от 9 мая 2001 года авторы вновь заявляют о нарушении Францией пункта 1 статьи 12 Пакта, обосновывая свое заявление ранее изложенной аргументацией и ссылаясь на пункты 2, 5 и 8 Замечания общего порядка 27 (67) Комитета, касающегося свободы передвижения<sup>19</sup>.

9.2 Они заявляют, что они настаивают на части своего сообщения, касающейся нарушения пункта 1 статьи 2 Пакта.

9.3 Авторы напоминают о своей позиции, согласно которой Комитету следует рассматривать вопрос о нарушении статьи 26 Пакта независимо от всех других положений или в связи со статьей 25 Пакта.

9.4 Авторы оспаривают доводы государства-участника в отношении отсутствия факта нарушения статьи 25 Пакта.

9.5 Они вновь подчеркивают, в первую очередь, свое абсолютное право как граждан, которые отвечают всем объективным требованиям, предъявляемым к статусу избирателя (в частности, требованиям, касающимся гражданского совершеннолетия, нелишения гражданских прав в результате осуждения по общеуголовному делу или в силу высокой степени инвалидности), голосовать на всех референдумах по политическим вопросам, организуемым в их избирательном округе.

9.6 Авторы напоминают, что они относят себя к населению, "заинтересованному" в консультации, проведенной в ноябре 1998 года, и в будущих консультациях по вопросу о статусе Новой Каледонии. Они заявляют о своем личном интересе и о наличии у них достаточных связей с этой территорией. Они, кроме того, утверждают, что французские граждане, проживающие в Новой Каледонии, подчиняются в своей повседневной жизни исключительно "каледонскому законодательству" со времени принятия органического закона № 99-209 от 19 марта 1999 года.

9.7 С другой стороны, они утверждают, что принцип "позитивной дискриминации" не может применяться в области избирательного права и что этот принцип не может вытекать из Замечания общего порядка 18 Комитета по правам человека.

<sup>19</sup> Замечание общего порядка 27 (67) Комитета по правам человека, пункт 2: "ограничения, которые могут вводиться в отношении прав, защищаемых статей 12, не должны подрывать принцип свободы передвижения"; пункт 5: "право на свободу передвижения касается всей территории государства, включая все части федеральных государств"; пункт 8: "свобода покидать территорию государства не может обуславливаться наличием какой-либо конкретной цели или сроком, в течение которого индивидуум желает находиться за пределами территории государства".

9.8 Кроме того, они объясняют, что Комитет предусматривает одно непереносимое условие для принятия мер позитивной дискриминации - их временный характер и то обстоятельство, что общее положение некоторых групп населения препятствует осуществлению прав человека или подрывает его.

9.9 Однако, согласно авторам, 20-летний срок постоянного проживания, требуемый для участия в будущих консультациях, означает не ограничение во времени, а увековечение положения, при котором исключаются де-юре лица, которые будут ходатайствовать в будущем о получении каледонского гражданства.

9.10 Кроме того, авторы задаются вопросом о том, как именно осуществление избирательного права ими самими и лицами, находящимися в их положении, затрудняет или подрывает осуществление прав человека других проживающих в Каледонии общин. Они вновь утверждают, что положения, регулирующие участие в консультациях 1998 года и консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года, были задуманы французскими властями как мера избирательного фаворитизма, принятая по чисто политическим причинам. Согласно авторам, эти власти выдумали и закрепили в Соглашении Нумеа псевдообъективный критерий продления срока проживания, с тем чтобы проводить косвенную и скрытую дискриминацию.

9.11 Они считают, что государство-участник не дало серьезного ответа на их критику, высказанную в связи с чрезмерно долгим сроком постоянного проживания как условием участия в голосовании 1998 года и будущих голосованиях.

9.12 Авторы приводят, со своей стороны, следующие доводы. В первую очередь, они отмечают, что двумя главными общинами Новой Каледонии являются, с одной стороны, жители меланезийского происхождения (44% населения) а, с другой - жители кальдошского происхождения (30% населения). Авторы, с одной стороны, утверждают что сторонники независимости всегда были в меньшинстве и что, с другой стороны, после референдума по вопросу о самоопределении 1987 года, участники которого в массовом порядке отвергли идею о независимости, всякий другой подобный народный опрос завершился бы, в нынешней ситуации, отказом от независимости, а это, в свою очередь, могло бы привести к беспорядкам. Авторы объясняют, что в этих условиях НСФОК (представляющий канаков) обратился к ОКСП (представляющему кальдошей), которое это вполне устроило, с предложением о "соглашении", направленном, с одной стороны, на то, чтобы в максимально возможной мере запретить лицам неканакского и некальдошского происхождения<sup>20</sup> вмешиваться в политические дебаты и в определение судьбы территории, а с другой - получить в ходе голосований, которые будут проводиться начиная с 2014 года, дополнительные голоса избирателей-канаков, учитывая предположительно более благоприятное демографическое развитие меланезийской общины.

9.13 В связи с аргументом государства-участника, которое подчеркивает, что минимальные сроки проживания отвечают стремлению представителей местного населения, в рамках переговоров над Соглашением Нумеа, гарантировать, чтобы консультации выражали волю "заинтересованного" населения, авторы утверждают, что эта озабоченность местных политических партий не является основанием для освобождения от выполнения обязательств и тем более объективным и законным обоснованием по смыслу Пакта.

9.14 Они отвергают также замечание государства-участника о том, что 7,5% каледонских жителей, отстраненных от участия в рассматриваемых консультациях, представляют собой

<sup>20</sup> 26% населения Новой Каледонии составляют: лица европейского происхождения - 4%, выходцы с островов Уоллис и Футуна - 9%, лица полинезийского происхождения - 3%, выходцы из Азии - 4% и лица другого происхождения - 6%. Согласно Первому генеральному адвокату Кассационного суда, в 1996 году население Новой Каледонии распределялось по отношению к европейцам и меланезийцам следующим образом: 33% - европейцы, 44% - меланезийцы, 22% - прочие.

незначительную долю населения Новой Каледонии. Они, кроме того, уточняют, что в действительности речь идет о 7,67% избирателей, включенных в списки избирателей на дату консультации, проведенной 8 ноября 1998 года.

9.15 В заключение авторы вновь заявляют о нарушении Францией статьи 25 Пакта.

#### *Прения в Комитете по вопросу о приемлемости*

10.1 Перед тем как рассматривать жалобу, представленную в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии со статьей 87 своих правил процедуры, определить, приемлемо ли это сообщение согласно Факультативному протоколу к Пакту.

10.2 Во исполнение требования, содержащегося в пункте 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

10.3 В связи со статусом жертв авторов сообщения по смыслу статьи 1 Факультативного протокола Комитет констатировал, что государство-участник признает личную заинтересованность авторов в оспаривании условий организации консультации в ноябре 1998 года.

10.4 Что касается будущих консультаций, которые будут проводиться начиная с 31 декабря 2014 года, то Комитет рассмотрел доводы государства-участника, в соответствии с которыми от участия в этих консультациях будет отстранена лишь г-жа Софи Демаре, так как она не удовлетворяет требованию о 20-летнем сроке проживания. Согласно государству-участнику, напротив, 20 других авторов сумеют подтвердить - если предположить, что они намерены остаться, как они об этом заявляют, в Новой Каледонии, - срок пребывания более 20 лет, который позволит им принять участие в будущих консультациях. Поэтому эти 20 авторов, согласно государству-участнику, не имеют личной заинтересованности в предъявлении иска и следовательно не могут претендовать на статус жертв, из чего вытекает неприемлемость этой части сообщения. Комитет принял также к сведению доводы авторов, которые, в частности, подчеркивают, что, помимо г-жи С. Демаре, в будущих консультациях не смогут принять участие и они, если предположить, что, желая воспользоваться своим правом, вытекающим из статьи 12 Пакта, они временно покинут Новую Каледонию на срок, который уже не позволит им удовлетворять требованию в отношении 20 лет постоянного проживания.

10.5 После рассмотрения приведенных доводов и других элементов сообщения Комитет констатирует, что 20 из 21 автора, с одной стороны, подчеркнули свое желание остаться в Новой Каледонии, поскольку эта территория является местом их постоянного жительства и здесь сосредоточена их семейная и профессиональная жизнь, а с другой - чисто гипотетически назвали ряд вероятных ситуаций, а именно, с одной стороны, временный отъезд из Новой Каледонии и, с другой стороны, период отсутствия, который, в зависимости от каждого конкретного случая, достигнув определенного предела, привел бы к отстранению от участия в будущих консультациях. Комитет считает, что эти последние доводы авторов, находящиеся, впрочем, в противоречии с их основной аргументацией, касающейся их постоянного проживания как в настоящее время, так и в будущем, в Новой Каледонии, не выходят за рамки теоретических вероятностей и возможностей<sup>21</sup>. Поэтому только г-жа С. Демаре, которая к тому времени еще не проживет в Новой Каледонии 20 лет, может претендовать на статус жертвы с точки зрения участия в планируемых консультациях по смыслу статьи 1 Факультативного протокола.

<sup>21</sup> Сообщение № 35/1978, *Ширин Аумеерудди-Чиффра и 19 других маврикийских женщин против Маврикия* (пункт 9.2).

10.6 В отношении жалоб в связи с нарушениями пункта 1 статьи 12 Пакта Комитет принял к сведению доводы государства-участника, касающиеся несовместимости *ratione materiae* этих заявлений с положениями Пакта. Комитет считает, что элементы информации, представленные авторами и рассмотренные ранее, не были достаточно обоснованы и поэтому не позволяют установить приемлемость жалоб в связи с нарушением статьи 2 Факультативного протокола (см. пункт 5.2).

10.7 Что касается заявлений о нарушениях статей 25 и 26 Пакта, то Комитет считает, что элементы информации, представленные в связи со статьей 26, могут быть рассмотрены в данном случае в точки зрения положений статьи 25. Комитет объявляет эту часть сообщения приемлемой, поскольку, как представляется, она затрагивает вопросы, касающиеся статьи 25, и считает, что жалоба должна быть рассмотрена по существу в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Факультативного протокола.

#### *Рассмотрение по существу*

11.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей письменной информации, сообщенной сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

11.2 Комитет должен определить, являются ли ограничения, которым был подвергнут избирательный корпус для участия на местном уровне в консультации, проведенной 8 ноября 1998 года, и консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года, нарушением статьи 25 Пакта, как это утверждают авторы.

12.1 В первую очередь авторы утверждают, что обладают абсолютным, установленным и неделимым правом участвовать во всех политических консультациях, организуемых по месту их жительства.

12.2 В связи с этим вопросом Комитет напоминает принимавшиеся по статье 25 Пакта решения, в соответствии с которыми избирательное право не является абсолютным правом и оно может подвергаться ограничениям при условии, если они не являются дискриминационными или неразумными<sup>22</sup>.

13.1 Во вторую очередь авторы подчеркивают, что критерии, установленные для определения избирательных корпусов, участвующих в местных голосованиях, являются отступлением от французских норм в области избирательного права (избирательное право может обуславливаться лишь критерием включения в список избирателей либо коммуны действительного местожительства, каким бы ни был срок проживания, либо коммуны фактического местожительства в течение последних шести месяцев) и тем самым влекут за собой дискриминационные по отношению к ним ограничения и противоречат Международному пакту о гражданских и политических правах.

13.2 Прежде чем рассматривать, является ли дискриминационным или нет характер критериев, составляющих предмет спора, в соответствии с вышеупомянутыми решениями, Комитет считает, что оценка любых ограничений должна проводиться в зависимости от каждого отдельного случая и на основе, в частности, цели ограничений и принципа пропорциональности.

<sup>22</sup> Сообщения № 500/1992, *Ю. Дебречены против Нидерландов*; № 44/1979, *Альба Ретрароя от имени ее отца Росарио Пьетрароя против Уругвая*; Замечание общего порядка 18, касающееся статьи 25 (пятьдесят седьмая сессия, 1996 год), пункты 4, 10, 11 и 14.

13.3 В рассматриваемом случае Комитет отметил, что местные голосования вписываются в рамки процесса самоопределения населения Новой Каледонии. В этом отношении он принял во внимание аргументацию государства-участника, согласно которой эти политические консультации, порядок которых был установлен Соглашением Нумеа и узаконен, в зависимости от вида консультации, голосованием в Конгрессе<sup>23</sup> или Парламенте<sup>24</sup>, должны позволить - и в этом состоит их цель - получить мнение не у всего национального населения, а лишь лиц, "заинтересованных" в судьбе Новой Каледонии.

13.4 Хотя Комитет некомпетентен на основании Факультативного протокола рассматривать сообщение с заявлениями о нарушении права на самоопределение, закрепленное в статье 1 Пакта, он может толковать статью 1, когда это уместно, с целью определить, были ли нарушены права, закрепленные в частях II и III Пакта. Комитет считает, соответственно, что в рассматриваемом случае положения статьи 1 могут быть приняты во внимание при толковании статьи 25 Пакта.

13.5 Что касается жалоб авторов, то Комитет констатирует, как это, впрочем, подтверждает государство-участник, что цель критериев, касающихся права участвовать в консультациях, состоит в том, чтобы установить ограниченный избирательный корпус и, таким образом, провести различие между, с одной стороны, лицами, лишенными избирательного права, - к которым относится (относятся) жалобщик (жалобщики) в зависимости от рассматриваемой консультации, - а с другой - лицами, допущенными к осуществлению этого права в силу наличия у них достаточных связей с территорией, эволюция политического устройства которой является предметом консультации. Вопрос, который должен решить Комитет, заключается таким образом в том, чтобы установить, совместимо ли проведение такого различия со статьей 25 Пакта. Комитет напоминает, что не всякое различие составляет дискриминацию, если оно основывается на объективных и разумных критериях и если преследуемая цель является законной с точки зрения Пакта.

13.6 Прежде всего Комитет должен изучить, отвечают ли критерии определения ограниченных избирательных корпусов критерию объективности.

13.7 Комитет констатирует, что в соответствии с целью каждого голосования, помимо требования, касающегося включения в списки избирателей, установленными критериями являются, с одной стороны, - в случае консультации 1998 года по вопросу о продолжении процесса самоопределения - срок проживания в Новой Каледонии и, с другой стороны, - в случае будущих консультаций по вопросу, непосредственно касающемуся обретения независимости, - учет дополнительных требований, касающихся обладания автохтонным гражданским статусом, наличия материальных и моральных интересов на этой территории в сочетании с рождением лица, которого это касается, или его родителей на этой территории. Из этого следует, что по мере того, как приближается срок голосования по вопросу о самоопределении, количество критериев возрастает и в них учитываются региональные особенности, подтверждающие прочность связей с этой территорией. Действительно, помимо продолжительности проживания (не путать с минимальными сроками проживания), позволяющей определить общую связь с данной территорией, принимаются во внимание более специфичные связи.

13.8 Комитет считает, что вышеизложенные критерии зиждутся на объективных элементах, позволяющих проводить различие между жителями с точки зрения их связи с Новой Каледонией, а именно устанавливая различные виды связи с этой территорией, как специфические, так и общего характера, причем в соответствии с целью и характером каждого голосования. Вместе с тем возникает вопрос о том, имеют ли эти критерии дискриминационные последствия.

<sup>23</sup> Конституционный закон № 98-610 от 20 июля 1998 года, статья 76 которого определяет условия участия в голосованиях 1998 года. В соответствии со статьей 89 Конституции от 4 октября 1958 года Конгресс учреждается на заседании Национальной ассамблеи и Сената.

<sup>24</sup> Органический закон № 99-209 от 19 марта 1999 года, статья 218 которого определяет условия участия в голосованиях, которые будут организованы начиная с 2014 года.

13.9 Что касается жалоб авторов в связи с допущенной во время консультации 1998 года по отношению к ним дискриминацией, основанной на их этнической принадлежности или национальной родословной, то Комитет принимает к сведению их аргументацию, согласно которой французские жители Новой Каледонии, являющиеся выходцами из метрополии (к которым относятся и сами жалобщики), полинезийцы, выходцы с островов Уоллис и Футуна, Антильских островов и Реюньона, составляют значительную долю каледонских избирателей (7,67%), исключенных из списков избирателей для участия в этом голосовании<sup>25</sup>.

13.10 В свете вышеизложенного Комитет считает, что критерий, установленный для участия в консультации 1998 года, проводит различие между жителями с точки зрения их отношения к данной территории на основе требования, касающегося продолжительности "проживания" (не путать с минимальными сроками проживания), причем независимо от их этнического происхождения или национальной родословной. Кроме того, Комитет считает, что в доводах авторов отсутствуют конкретные данные, касающиеся численности вышеупомянутых групп - независимо от того, составляют ли они большинство, - среди указанных 7,67% избирателей, лишенных избирательного права.

13.11 Комитет соответственно считает, что не было установлено, что критерий участия в консультации 1998 года имеет целью и следствием установить отличные права для различных этнических групп или групп лиц с различной национальной родословной.

13.12 Что касается жалоб авторов в связи с допущенной по отношению к ним дискриминацией, основанной на рождении, семейных узах и передаче избирательного права по наследству (по мнению авторов, это последнее нарушение вытекает из критериев, касающихся семейных уз) и являющейся, таким образом, результатом критериев, установленных для участия в консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года, то Комитет в первую очередь считает, что резиденты, удовлетворяющие этим критериям, находятся в положении, которое объективно отличается от положения авторов, связь которых с территорией зависит от продолжительности проживания. Во вторую очередь Комитет констатирует, с одной стороны, что продолжительность проживания учтена в критериях, установленных для участия в будущих консультациях, а с другой - и это самое главное, - что эти критерии являются альтернативными. Идентификация избирателей среди французских резидентов Новой Каледонии, таким образом, не основывается исключительно на особых связях с территорией (таких, как рождение и семейные узы), но также, за неимением таковых, на продолжительности проживания. Потому из этого следует, что каждая конкретная или общая связь с территорией, идентифицированная на основе критериев, касающихся связей с Новой Каледонией, была установлена среди французских резидентов.

13.13 Наконец, Комитет считает, что в рассматриваемом случае критерии определения ограниченных избирательных корпусов позволяют различно относиться к лицам, находящимся в положениях, которые объективно различаются с точки зрения связей этих лиц с Новой Каледонией.

13.14 Кроме того, Комитет должен изучить вопрос о том, является ли разумным различие, проводимое в результате вышеупомянутых критериев, и является ли преследуемая цель законной с точки зрения Пакта.

13.15 Комитет принял к сведению аргументацию авторов, утверждающих, что эти критерии, хотя они и закреплены в конституционном законе от 20 июля 1998 года и в органическом законе от 19 марта 1999 года, не только представляют собой отступление от национальных норм в области избирательного права, но и являются незаконными с точки зрения Международного пакта о гражданских и политических правах.

<sup>25</sup> Авторы, однако, указали, что они не в состоянии привести более точные данные о численности этих жителей среди указанных 7,67% исключенных избирателей.

13.16 Комитет напоминает, что в данном случае рассмотрение статьи 25 Пакта предполагает учет статьи 1. Комитет считает, что в рассматриваемом случае установленные критерии являются разумными, поскольку они применяются строго и исключительно к голосованиям, вписывающимся в рамки процесса самоопределения. Такие критерии могут быть, таким образом, обоснованы - что и делает государство-участник - лишь с точки зрения статьи 1 Пакта. Не желая высказывать мнение относительно определения понятия "народов" в статье 1, Комитет тем не менее считает, что в данном случае действительно не было бы неразумным ограничивать местные консультации участием лиц, "заинтересованных" в будущем Новой Каледонии и способных подтвердить их достаточные связи с этой территорией. Комитет отмечает, в частности, заключения Первого генерального адвоката Кассационного суда, который подчеркивает, что в любом процессе самоопределения ограничения, которым подвергается избирательный корпус, обоснованы необходимостью обеспечить достаточно укоренившееся отождествление с территорией. Комитет принимает также во внимание признание Соглашением Нумеа и органическим законом от 19 марта 1999 года гражданства Новой Каледонии (не исключаяющего французское гражданство, но связанного с ним), выражающего общность выбранной судьбы и обосновывающего ограничения, которым был подвергнут избирательный корпус, в частности для участия в заключительной консультации.

13.17 Кроме того, по мнению Комитета, ограничения, которым был подвергнут избирательный корпус в результате критериев, установленных для участия в голосовании 1998 года и голосованиях, которые будут организованы начиная с 2014 года, соблюдают критерий пропорциональности, поскольку эти ограничения касаются *ratione loci* лишь местных голосований по вопросу о самоопределении и, таким образом, не имеют никаких последствий для участия в общих выборах - в законодательные органы, президентских, европейских или муниципальных - и референдумах.

13.18 Комитет соответственно считает, что критерии определения избирательных корпусов для участия в консультации 1998 года и консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года, не являются дискриминационными, а основываются на объективных, разумных и совместимых с положениями Пакта мотивах для проведения различия.

14.1 Авторы, наконец, подчеркивают, что установленные минимальные сроки проживания, соответственно в течение 10 и 20 лет, для участия в рассматриваемых голосованиях являются чрезмерно долгими и ущемляют их избирательное право.

14.2 Комитет считает, что он не в состоянии определять минимальные сроки проживания. Однако Комитет может высказать свое мнение относительно того, являются ли эти минимальные сроки чрезмерно долгими. В данном случае Комитет должен определить, имеют ли эти минимальные сроки целью или следствием несоразмерно ограничить, с точки зрения характера и цели рассматриваемых консультаций, участие "заинтересованного" населения Новой Каледонии.

14.3 Помимо позиции государства-участника, подчеркивающего, что критерии, установленные для определения избирательных корпусов, ставят в выгодное положение жителей, долгое время проживающих на территории, по отношению к жителям, недавно прибывшим в Новую Каледонию, на основании самих различий в заинтересованности этих лиц в Новой Каледонии, Комитет отмечает, в частности, что цель минимальных сроков проживания, согласно государству-участнику, состоит в обеспечении того, чтобы консультации выражали волю "заинтересованного" населения и чтобы их результат не мог быть искажен в результате массивного участия в голосовании населения, недавно прибывшего на территорию и неспособного подтвердить свои прочные связи с этой территорией.

14.4 Что касается 21 автора, то Комитет констатирует их исключение из списка избирателей во время консультации 1998 года в силу того, что они не удовлетворяли требованию относительно 10-летнего минимального срока постоянного проживания. Комитет отмечает также неучастие одного автора в будущем голосовании из-за несоответствия требованию в отношении 20-летнего минимального срока постоянного проживания, в то время как 20 остальных авторов, по состоянию

на нынешний день, имеют право принять участие в этой консультации - 18 из них на основании критерия проживания и двое других в силу рождения в Новой Каледонии, т.е. в данном случае их этническое происхождение и национальная родословная, таким образом, не имеют никаких последствий для их избирательного права.

14.5 Прежде всего Комитет считает, что установленные минимальные сроки не носят диспропорционального характера по сравнению с характером и целью рассматриваемых консультаций с точки зрения положения авторов, поскольку очевидно, что их неучастие в первой консультации не имеет, по состоянию на сегодняшний день, последствий для участия почти всех из них в заключительной консультации.

14.6 Кроме того, Комитет считает, что каждый минимальный срок должен позволить оценить прочность связей с территорией, так чтобы для участия в каждой консультации были выбраны резиденты, способные подтвердить свою достаточную связь. Комитет считает, что в данном случае различие минимальных сроков, установленных для первого голосования и последующих голосований, связано с самой целью каждой консультации: 20-летний срок в отличие от 10-летнего срока, установленного для первого голосования, обоснован датой самоопределения, однако при этом следует уточнить, что для этого последнего голосования приняты во внимание и другие связи.

14.7 Напоминая недискриминационный характер критерия продолжительности проживания, Комитет считает, что в рассматриваемом случае минимальные сроки установленные для участия в консультациях 1998 года и консультациях, которые будут проводиться начиная с 2014 года, не являются чрезмерно долгими, поскольку вписываются в рамки характера и цели этих голосований: процесс самоопределения предполагает участие лиц, способных подтвердить свои достаточные связи с территорией, будущее которой является предметом консультации. Из этого действительно следует, что эти минимальные сроки не представляются диспропорциональными по отношению к процессу деколонизации, предполагающему участие жителей, которые, помимо их этнического происхождения или политической принадлежности, способствовали и способствуют созиданию Новой Каледонии через посредство их достаточных связей с этой территорией.

15. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что факты, которые ему были представлены на рассмотрение, не выявляют никакого нарушения Пакта.

#### **Сообщение № 933/2000**

*Представлено:* Адриеном Мундио Бузио, Томасом Остуди Вонгоди, Рене Сибу Матубукой и др.

*Предполагаемая жертва:* Адриеном Мундио Бузио, Томасом Остуди Вонгоди, Рене Сибу Матубукой и др.

*Государство-участник:* Демократическая Республика Конго

*Дата принятия Сообщений:* 31 июля 2003 года (семьдесят восьмая сессия)

*Тема сообщения:* Увольнение 315 судей на основании Президентского декрета

*Процедурные вопросы:* Необоснование жалобы

*Вопросы существа:* Реальная независимость судей - Справедливое слушание - Равный доступ к государственной службе - Отсутствие средств правовой защиты - Произвольные арест и содержание под стражей - Право на свободу личности

*Статьи Пакта:* Статьи 9, 14, 19, 20, 21 и 25 с)

*Статья Факультативного протокола: Статьи 2*

*Вывод:* Наличие нарушения (статьи 25 с); пункт 1 статьи 14; статья 9; и пункт 1 статьи 2 )

1. Авторами сообщения являются граждане Демократической Республики Конго Адриен Мундио Бузио, Томас Остуди Вонгоди и Рене Сибу Матубука, выступающие в их личном качестве, а также от имени других уволенных судей. Они заявляют о том, что стали жертвами нарушений Демократической Республикой Конго статей 9, 14, 19, 20 и 21 Международного пакта о гражданских и политических правах. В связи с данным сообщением возникают также, как представляется, вопросы по пункту с) статьи 25 Пакта.

*Факты в изложении авторов*

2.1 Президентским декретом № 144 от 6 ноября 1998 года были уволены 315 членов судебных органов и работников прокуратуры, включая авторов сообщения:

"Президент Республики,

исходя из Декрета Конституционного закона № 003 от 27 мая 1997 года об организации и функционировании власти в Демократической Республике Конго с внесенными в него изменениями и дополнениями;

исходя из Указа-Закона № 88-056 от 29 сентября 1988 года о статусе судей, и в частности из его статей 37, 41 и 42;

с учетом распространенных по всей стране докладов различных учрежденных министром юстиции комиссий, где утверждается, что называемые ниже судьи либо руководствуются сомнительными моральными принципами, либо коррумпированы, либо являются дезертирами, либо явно некомпетентны и совершают действия в ущерб их служебным обязанностям, чести и достоинству;

полагая, что упомянутое поведение дискредитировало судей, скомпрометировало правосудие и парализовало судебные органы;

учитывая неотложность, необходимость и целесообразность;

следуя предложениям министра юстиции;

*Статья 1:*

Уволить судей, имена и фамилии которых следуют ниже...".

2.2 Оспаривая законность этих увольнений, каждый из авторов, получивших соответствующее уведомление, направил в течение трехмесячного установленного законом срока Президенту Республики ходатайство об отмене упомянутого Декрета. Не получив никакого ответа, все эти лица, следуя положениям Указа № 82/017 от 31 марта 1982 года о процедуре разбирательства в Верховном суде, обратились с жалобами в этот судебный орган в период с апреля по декабрь 1999 года. Из представленной авторами информации следует, что Генеральный прокурор Республики, обязанный дать свое заключение в течение одного месяца, сознательно направил в

прокуратуру соответствующий запрос<sup>1</sup> лишь 19 сентября 2000 года, чтобы заблокировать процедуру обжалования. Решением от 26 сентября 2001 года Верховный суд признал Президентский декрет № 144 правительственным актом, поскольку он вписывается в рамки политики правительства, направленной на оздоровление судебных органов и более эффективное функционирование одной из трех ветвей государственной власти. Поэтому Верховный суд счел, что акты, связанные с проведением общенациональной политики Президентом Республики в качестве органа политической власти, не могут оцениваться административным судьей и, соответственно, признал жалобы авторов сообщения неприемлемыми.

2.3 27 и 29 января 1999 года авторы, которые, между тем, объединились в так называемую "Группу 315 незаконно уволенных судей" (сокращенно - "Г-315"), обратились с жалобой к министру по правам человека, но никакого результата не добились.

2.4 В заключение авторы сообщают о различных мерах давления, которые принимают власти, чтобы заглушить их требования. Они упоминают два приказа о приводе судей Рене Сибу Матубуки и Нтумбы Катшинги<sup>2</sup>, уточняя, что после состоявшейся 23 ноября 1998 года встречи между Г-315 и министром юстиции по поводу оспариваемого Декрета министр отменил эти приказы. Авторы добавляют, что после того, как они напомнили министру юстиции о том, что не принимается никаких мер по результатам их встречи в связи с Декретом об увольнении, судьи Рене Сибу Матубука и Бенуа Малу Малу были задержаны и находились под стражей с 18 по 22 декабря 1998 года в нелегальном пенитенциарном центре, расположенном в помещении Группы Лито Мобути (ГЛМ) - Специальной службы безопасности Президента. Кроме того, их допрашивали не приведенные к присяге лица, которые не были уполномочены Президентом Республики, как то предусмотрено законом.

#### *Существо жалобы*

3.1 Авторы заявляют о том, что они стали, прежде всего, жертвами увольнений, противозаконность которых, по их мнению, очевидна.

3.2 Они утверждают, что Президентский декрет № 144 противоречит Декрету-Конституционному закону № 003 от 27 мая 1997 года об организации и функционировании власти в Демократической Республике Конго, а также Указу-Закону № 88-056 от 28 сентября 1988 года о статусе судей.

3.3 По словам автора, хотя в упомянутом выше законодательном акте предусмотрено, что Президент Республики вправе уволить судью по гражданским делам лишь по рекомендации Высшего судебного совета (ВСС)<sup>3</sup>, решение о рассматриваемых увольнениях было принято по рекомендации министра юстиции - представителя исполнительной власти, который, таким

<sup>1</sup> Авторы представили копию запроса прокуратуры, в котором Генеральный прокурор Республики просит Верховный суд прежде всего объявить, что Президентский декрет № 144 является правительственным актом, который он не компетентен оценивать, а также что этот Декрет оправдан с учетом чрезвычайных обстоятельств. Исходя из обвинений, выдвигаемых как местным населением, так и иностранцами, проживающими в Демократической Республике Конго, против так называемых "некомпетентных, безответственных, аморальных и коррумпированных" судей, и учитывая возлагаемые на судей функции, Генеральный прокурор Республики поддерживает принятие главой государства Президентского декрета № 144 в той кризисной ситуации, когда идет в стране война, оккупирована часть ее территории и необходимо принять безотлагательные меры для борьбы с безнаказанностью. Он подчеркивает тот факт, что власти фактически не имели возможности применить обычную дисциплинарную процедуру, и что чрезвычайность сложившейся ситуации, бессилие судебных органов и борьба с безнаказанностью не допускали принятия решения о санкциях в отношении упомянутых судей.

<sup>2</sup> Дата выдачи приказов не уточняется.

<sup>3</sup> ВСС выполняет функции дисциплинарного судебного органа, который следит за исполнением окончательных наказаний двух видов: либо увольнений по дисциплинарным мотивам, либо уголовных наказаний на срок, превышающий три месяца.

образом, подменил собой единственный полномочный в этом вопросе орган, а именно ВСС. Авторы также отмечают, что указанный законодательный акт не предусматривает наделение дискреционными полномочиями, несмотря на обстоятельства, упоминаемые в Президентском декрете № 144 - неотложность, необходимость и целесообразность, которые не могут быть основаниями для увольнения.

3.4 Кроме того, по мнению авторов, власти проигнорировали свое обязательство при любых обстоятельствах уважать в связи с дисциплинарными санкциями принцип состязательности сторон и вытекающие из него нормы (включая презумпцию невиновности). Действительно, никакой орган власти, инстанция или комиссия не направили ни порицания, ни уведомления автора, которые к тому же, вопреки законодательству, ни разу не были заслушаны ни следователем, ни ВСС.

3.5 И наконец, авторы утверждают, что в нарушение обязательства мотивировать любое решение об увольнении государственного служащего в Президентском декрете № 144 указаны лишь туманные, неточные и неконкретные основания - сомнительные моральные принципы, дезертирство и явная некомпетентность, что, на их взгляд, по конголезскому законодательству равнозначно отсутствию оснований. Касаясь заявлений о сомнительных моральных принципах и явной некомпетентности, авторы заявляют о том, что их личные досье, хранящиеся в секретариате ВСС, свидетельствуют об обратном. Говоря о якобы имевшем место дезертирстве, авторы подчеркивают, что их отъезд из мест назначения был следствием обусловленного войной отсутствия безопасности и что их регистрация в секретариате ВСС в Киншасе, городе, где они нашли убежище, доказывает их готовность работать в судебных органах. Они уточняют, что, кроме того, секретариат ВСС обращался с ними как с лицами, перемещенными в результате военных действий.

3.6 Авторы ссылаются на представленные Комиссии по правам человека доклады Специального докладчика о положении в области прав человека в Демократической Республике Конго<sup>4</sup> и Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов<sup>5</sup>, где выражается беспокойство в связи с Президентским декретом № 144 об увольнении 315 судей, что, по их мнению, стало свидетельством постановки судебной власти под контроль исполнительной. Они также упоминают о выступлении директора Отделения Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека в Демократической Республике Конго, который призвал реабилитировать уволенных судей.

3.7 По мнению авторов, они стали также жертвами репрессий со стороны власти: трое из них были арестованы, противозаконно задержаны и допрошены (см. пункт 2.4).

3.8 И наконец, авторы полагают, что они исчерпали внутренние средства правовой защиты. Напоминая о безрезультативности их обращения к Президенту Республики, министру по правам человека и министру юстиции, а также о решении Верховного суда от 26 сентября 2001 года, они отмечают, что независимость судей, призванных заниматься разбирательством их дела, не гарантировалась, поскольку Председатель Верховного суда, Генеральный прокурор Республики и другие высокопоставленные судьи были назначены нынешней новой властью в нарушение законодательства, которое предусматривает, что подобные назначения производятся по рекомендации Высшего судебного совета. Они добавляют, что при официальном назначении этих судей Президентом Республики Председатель Верховного суда, проигнорировав свою обязанность оставаться нейтральным, заявил, что Декрет об увольнении был легитимным. Кроме того, по мнению авторов, в своем решении от 26 сентября 2001 года Верховный суд необоснованно отклонил их жалобы, лишив их, таким образом, всех средств защиты.

<sup>4</sup> Доклад E/CN.4/1999/31 от 8 февраля 1999 года.

<sup>5</sup> Доклад E/CN.4/2000/61 от 21 февраля 2000 года.

3.9 Несмотря на просьбу и напоминание, направленные (вербальными нотами от 7 декабря 2000 года, 12 июля 2001 года и 15 мая 2003 года) Комитетом государству-участнику для получения ответа на утверждения авторов, никакой информации Комитет не получил.

#### *Рассмотрение Комитетом вопроса о приемлемости*

4.1 Перед рассмотрением какой-либо жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 его правил процедуры принять решение о том, является ли или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

4.2 Как то предусмотрено в пункте 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

4.3 По мнению Комитета, жалоба авторов на то, что изложенные ими факты представляют собой нарушения статей 19, 20 и 21, не была достаточным образом обоснована для целей приемлемости. Поэтому данная часть сообщения неприемлема согласно статье 2 Факультативного протокола.

4.4 Комитет полагает, что в отсутствие какой бы то ни было информации от государства-участника в связи с Президентским декретом № 144 жалоба на увольнение 315 судей, включая авторов сообщения, а также на аресты и задержания судей Рене Сибу Матубуки и Бенуа Малу Малу, могут вызывать в отношении статьи 9, пункта 1 статьи 14 и пункта с) статьи 25 Пакта вопросы, которые заслуживают рассмотрения по существу.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

5.1 В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всех письменных данных, представленных ему сторонами. Комитет констатирует, что вопреки направленным напоминаниям государство-участник не представило Комитету никакого ответа как в отношении приемлемости, так и в отношении существа сообщения. Комитет напоминает о том, что согласно пункту 2 статьи 4 Факультативного протокола государство-участник обязано сотрудничать, представляя Комитету письменные объяснения или заявления, разъясняющие рассматриваемые вопросы и любые меры, если таковые имели место, которые могли быть им приняты. Поскольку государство-участник не проявило в этой связи духа сотрудничества, представляется уместным взять за основу утверждения авторов.

5.2 Комитет констатирует, что заявления авторов относительно их увольнения в нарушение предусмотренных в этой связи правовых процедур и гарантий были конкретными и подробными. В этом контексте Комитет отмечает, что министр юстиции в своем докладе от июня 1999 года (см. пункт 3.8) и Генеральный прокурор Республики в запросе прокуратуры от 19 сентября 2000 года (см. сноску 1) признают факт нарушения процедур и гарантий, предусмотренных в отношении увольнений. Кроме того, Комитет полагает, что обстоятельства, упоминаемые в Президентском декрете № 144, не могут быть в данном случае признаны Комитетом в качестве аргументов, которые позволяют обосновать соответствие увольнений нормам права, в частности, положениям статьи 4 Пакта. Действительно, в Президентском декрете просто упоминаются особые обстоятельства, без уточнений характера и масштаба отступлений от прав, закрепленных в национальном законодательстве и Пакте, и без обоснования крайней необходимости этих отступлений и их продолжительности. Комитет также констатирует отсутствие международного уведомления со стороны Демократической Республики Конго относительно использования права

на отступления, как то предусмотрено в пункте 3 статьи 4 Пакта. Ссылаясь на свою практику<sup>6</sup>, Комитет, между тем, напоминает, что принцип равного доступа к государственной службе возлагает на государства обязанность обеспечивать соблюдение этого принципа без какой бы то ни было дискриминации. Данный принцип распространяется а fortiori на лиц, работающих на государственной службе, и тем более на тех, кто был уволен. Касаясь пункта 1 статьи 14, Комитет констатирует отсутствие ответа государства-участника и отмечает, что, с одной стороны, в отношении авторов не были соблюдены связанные с их судебными функциями гарантии, в соответствии с которыми они должны были предстать перед Высшим судебным советом, как то предусмотрено законом, и, с другой стороны, до разбирательства Председатель Верховного суда публично поддержал произведенные увольнения (см. пункт 3.8), посягнув тем самым на справедливый характер такого разбирательства. Поэтому Комитет полагает, что упомянутые увольнения представляют собой посягательство на независимость судебных органов, которая предусмотрена в пункте 1 статьи 14 Пакта. Авторы были уволены на основаниях, которые Комитет не может принять в качестве оправдания несоблюдения предусмотренных процедур и гарантий, которыми должен иметь возможность воспользоваться любой гражданин на общих равных условиях. В отсутствие ответа государства-участника и с учетом того, что своим решением от 26 сентября 2001 года Верховный суд лишил авторов всех средств защиты, объявив неприемлемыми их жалобы на том основании, что Президентский декрет № 144 представляет собой правительственный акт, Комитет полагает, что факты по данному делу свидетельствуют о нарушениях пункта с) статьи 25 Пакта в сочетании с пунктом 1 статьи 14 о независимости судебных органов, а также пункта 1 статьи 2 Пакта.

5.3 Касаясь жалобы на нарушение статьи 9 Пакта, Комитет отмечает, что судьи Рене Сибу Матубука и Бенуа Малу Малу были произвольно арестованы и содержались под стражей с 18 по 22 декабря 1998 года в нелегальном пенитенциарном центре Специальной службы безопасности Президента. В отсутствие ответа государства-участника Комитет констатирует грубое нарушение закрепленного в статье 9 Пакта права на свободу и личную неприкосновенность.

6.1 Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека отмечает, что государство-участник нарушило статью 9, пункт 1 статьи 14 и пункт с) статьи 25 в сочетании с пунктом 1 статьи 2 Пакта.

6.2 Исходя из пункта 3 статьи 2 Пакта, Комитет полагает, что авторы вправе иметь в своем распоряжении эффективное средство правовой защиты, которое должно, в частности, принимать: а) в отсутствие дисциплинарной процедуры, надлежащим образом возбужденной против авторов, форму практического восстановления на государственной службе в их должностях со всеми вытекающими отсюда последствиями или же, в надлежащих случаях, на аналогичной должности<sup>7</sup>; и б) форму компенсации, рассчитанной на основе суммы, эквивалентной заработной плате, которую они получили бы с момента их увольнения<sup>8</sup>. И наконец, государство-участник обязано принять меры к тому, чтобы подобные нарушения не повторялись в будущем и, в частности, чтобы любые увольнения производились исключительно в рамках соблюдения положений Пакта.

<sup>6</sup> Сообщение № 422/1990 *Адимайо М. Адуаюм Т. Диассо и Яво С. Добу против Того*; Замечание общего порядка № 25 по статье 25 Пакта (пятидесятая сессия - 1996 год).

<sup>7</sup> Сообщения № 630/1995 *Абдулае Мазу против Камеруна*; № 641/1995 *Гедумбе против Демократической Республики Конго* и № 906/2000 *Феликс Энрике Чира Варгас-Мачука против Перу*.

<sup>8</sup> Сообщения № 422/1990, 423/1990 и № 424/1990 *Адимайо М. Адуаюм, Софиану Т. Диассо и Яво С. Добу против Того*; № 641/1995 *Гедумбе против Демократической Республики Конго* и № 906/2000 *Феликс Энрике Чира Варгас-Мачука против Перу*.

6.3 Комитет напоминает о том, что, присоединившись к Факультативному протоколу, Демократическая Республика Конго признала компетенцию Комитета устанавливать факты нарушений Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта она обязалась обеспечивать всем находящимся в пределах ее территории и под ее юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать эффективное и обладающее искомой силой средство правовой защиты в случае установления факта нарушения. Поэтому Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней после препровождения настоящих Соображений информацию о мерах, которые оно примет для их осуществления. Государству-участнику предлагается также опубликовать настоящие Соображения.

### Сообщение № 943/2000

[язык оригинала: ФРАНЦУЗСКИЙ]

*Представлено:* Гвидо Якобсом (не представленный адвокатом)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Бельгия

*Дата принятия Соображений:* 7 июля 2004 года (восемьдесят первая сессия)

*Тема сообщения:* Критерии и гендерные квоты для назначения членов Высшего совета правосудия

*Процедурные вопросы:* Исчерпание внутренних средств правовой защиты - Необоснование жалобы - Несовместимость *ratione materiae*

*Вопросы существа:* Дискриминация - Равное обращение с мужчинами и женщинами - Равный доступ к государственной службе - Объективное и разумное оправдание - Пропорциональность между направленностью, средствами, условиями и целями закона - Гендерная квота

*Статьи Пакта:* Статьи 2 и 3; пункт 1 статьи 14; пункт 1 статьи 19; статьи 25 и 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 2 и 3; пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Отсутствие нарушения

1. Автором сообщения является г-н Гвидо Якобс, гражданин Бельгии, родившийся 21 октября 1948 года в Маасейке (Бельгия). Он утверждает, что является жертвой нарушений Бельгией статей 2, 3, пункта 1 статьи 14, пункта 1 статьи 19, статей 25 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он не представлен адвокатом. Пакт вступил в силу для Бельгии 21 июля 1983 года, а Факультативный протокол к Пакту - 17 августа 1994 года.

*Факты в изложении автора*

2.1 2 февраля 1999 года в "Монитор бельж" был опубликован закон от 22 декабря 1998 года, который вносил поправки в определенные положения второй части Судебного кодекса, касающиеся Высшего совета правосудия, выдвижения и назначения судей и введения системы оценки.

2.2 В соответствии с внесенными поправками в пункте 1 статьи 259-бис-1 Судебного кодекса предусматривается, что Высший совет правосудия<sup>1</sup> состоит из 44 членов бельгийской национальности, которые образуют: одну голландскоязычную коллегия, состоящую из 22 членов, и одну франкоязычную коллегия в составе 22 членов. Каждая коллегия состоит из 11 судей и 11 членов, судьями не являющихся.

2.3 В пункте 3 статьи 259-бис-1 предусматривается:

"В каждой коллегии группа членов, не являющихся судьями, состоит из не менее четырех представителей каждого пола и включает в себя не менее:

1. четырех юристов, имеющих не менее десяти лет опыта профессиональной работы в адвокатуре;
2. трех преподавателей университетов или колледжей из фламандской или франкоговорящей общины, имеющих не менее десяти лет профессионального опыта, связанного с деятельностью Высшего совета;

<sup>1</sup> В пункте 2 статьи 151 Конституции, в котором учреждается Высший совет правосудия, говорится:

"Для всей Бельгии существует один Высший совет правосудия. При осуществлении своих полномочий Высший совет правосудия соблюдает независимость, указанную в параграфе 1. Высший совет правосудия состоит из одной франкоязычной коллегии и одной голландскоязычной коллегии. Каждая коллегия включает равное количество членов и состоит на паритетных началах, с одной стороны, из судей и служащих прокуратуры, непосредственно избираемых их коллегами на условиях и способом, определяемым законом, и, с другой стороны, иными членами, назначаемыми сенатом большинством в две трети поданных голосов на условиях, установленных законом.

Внутри каждой коллегии имеется комиссия по назначениям и выдвижениям, а также комиссия по заключениям и расследованиям, которые создаются на паритетных началах в соответствии с предписанием, указанным в предыдущем абзаце [...]".

Пункт 3:

"Высший совет правосудия осуществляет свои полномочия по следующим вопросам:

1. выдвижение кандидатов на судейские должности [...] или чиновничьи должности прокуратуры;
2. выдвижение кандидатов к назначению на должности [...] и функциям главы персонала при прокуратуре;
3. доступ к должности судьи или чиновника прокуратуры;
4. подготовка судей и чиновников прокуратуры;
5. определение общих профилей в назначениях, указанных в пункте 2;
6. дача заключений и предложений, касающихся общего функционирования и организации судейского корпуса;
7. общий надзор и содействие использованию средств внутреннего контроля;
8. за исключением любых дисциплинарных и уголовных полномочий:
  - получение и обеспечение движения жалоб, касающихся деятельности судейского корпуса;
  - проведение расследований деятельности судейского корпуса [...]"

3. четырех членов, имеющих по крайней мере дипломы колледжей фламандской или франкоговорящей общины и не менее десяти лет опыта профессиональной деятельности по правовым, экономическим, административным, социальным или научным вопросам, связанной с работой Высшего совета [...]"

2.4 В пункте 2 статьи 259-бис-2 также предусматривается:

"Члены, не являющиеся судьями, назначаются сенатом большинством в две трети поданных голосов. Без ущерба для права на подачу индивидуальных заявлений, кандидаты могут выдвигаться каждой из коллегий адвокатов и каждым университетом и колледжем во франкоговорящей и фламандской общинах. В каждой коллегии по меньшей мере пять членов назначаются из числа предложенных кандидатов".

2.5 Наконец, в соответствии с пунктом 4 этой же статьи "на весь срок полномочий составляется список альтернативных членов Высшего совета [...]. Для членов, не являющихся судьями, такой список составляется сенатом [...], и он включает в себя неназначаемых кандидатов".

2.6 В пункте 5 статьи 259 бис-2 говорится, что списки выдвинутых кандидатов следует направлять Председателю сената заказным письмом в течение строго установленных сроков, т.е. не позднее трех месяцев после призыва к выдвижению кандидатур.

2.7 25 июня 1999 года сенат опубликовал в "Монитор бельж" призыв к выдвижению кандидатов на одно место члена Высшего совета правосудия, не являющегося судьей.

2.8 16 сентября 1999 года г-н Г. Якобс, первый младший сотрудник по правовым вопросам в Государственном совете, подал свое заявление в установленный Законом трехмесячный срок.

2.9 14 октября 1999 года сенат опубликовал второй призыв к выдвижению кандидатов.

2.10 29 декабря 1999 года сенат избрал членов Высшего совета правосудия. Автор не был избран, но был включен в список альтернативных членов, не являющихся судьями, как это предусмотрено в пункте 4 статьи 295 бис-2.

### *Жалоба*

3.1 Автор ссылается на нарушения законности, в частности закона от 22 декабря 1998 года, и на неправомерное применение этого положения сенатом.

3.2 Что касается законности, то автор считает, что пункт 3 статьи 259 бис-1 нарушает статьи 2, 3, 25 и 26 Пакта на следующих основаниях.

3.3 Автор утверждает, что введение гендерного требования, в частности предполагающего, что четыре места в каждой коллегии должно быть зарезервировано за женщинами и четыре - за мужчинами, исключает возможность проведения требуемого сопоставления квалификации кандидатов в Высший совет правосудия. По его мнению, такое условие означает, что кандидаты, обладающие лучшей квалификацией, могут быть отклонены в пользу тех, единственная заслуга которых заключается в том, что они отвечают гендерному требованию. Автор утверждает, что в его случае гендерное требование работает против кандидатов-мужчин, но что в будущем оно может действовать в ущерб и женщинам, что представляет собой дискриминацию.

3.4 Автор также утверждает, что в соответствии с законом от 7 мая 1999 года о равном обращении с мужчинами и женщинами в том, что касается условий труда, доступа к занятости, возможностей продвижения по службе, получения независимой профессии и доступа к дополнительным системам социального обеспечения, третьим сторонам (работодателям) строго запрещается использовать гендерное требование при назначениях. Автор утверждает, что Высший совет правосудия подпадает под рамки этого закона и, следовательно, применение гендерного требования в этом отношении является дискриминационным.

3.5 По мнению автора, на основе анализа, проведенного правовым департаментом Государственного совета<sup>2</sup>, применение гендерного требования ко всей группе членов, не являющихся судьями, могло бы в равной мере привести к дискриминации между кандидатами по трем категориям в рамках этой группы.

3.6 Что касается соблюдения законности, то автор считает, что фламандские члены, не являющиеся судьями, были назначены без соблюдения установленной процедуры, без собеседований или каких-либо попыток профилирования кандидатов, а также без сопоставления их квалификаций в нарушение статей 2, 19 и 25 Пакта.

3.7 Автор утверждает, что ключевым критерием, использовавшимся при этих назначениях, являлось членство в той или иной политической партии, т.е. непотизм: места членов, не являющихся судьями, были предоставлены сестре одного из сенаторов, помощнику сенатора и личному помощнику одного из министров. Требуемая документация, подтверждающая профессиональный опыт кандидатов в десять или более лет, связанный с деятельностью Высшего совета, не рассматривалась и не сопоставлялась. Он добавляет, что один из сенаторов ушел в отставку в знак протеста против политического непотизма и сообщил прессе о своей точке зрения, а один из кандидатов направил письмо сенаторам, в котором доказывал, что он обладает более высокой квалификацией, чем избранные кандидаты.

3.8 Автор утверждает, что использование гендерного требования также привело к нарушению принципа равенства, поскольку назначение только мужчин в категории университетских профессоров создало неравенство между различными категориями членов группы, не являющихся судьями.

3.9 Автор заявляет, что второй призыв к выдвижению кандидатур на одно из мест среди членов, не являющихся судьями, привел к тому, что кандидатуры были приняты по истечении установленных сроков принятия заявлений после первого призыва, что является незаконным и дискриминационным.

3.10 Автор также утверждает, что назначение альтернативных членов, не являющихся судьями, в алфавитном порядке противоречит закону, свидетельствует о том, что квалификации не сопоставляются, и приводит к дискриминации между назначенными и альтернативными кандидатами.

3.11 Наконец, автор утверждает, что не существует какой-либо апелляционной процедуры для оспаривания вышеуказанных нарушений в силу следующих причин.

3.12 Он считает, что статья 14 согласованных законов о Государственном совете не допускает подачи каких-либо апелляций в Государственный совет относительно назначений. Он также приходит к выводу о том, что не существует возможности обратиться в Арбитражный суд<sup>3</sup>, чтобы он вынес предварительное решение по статье 259 бис-1 закона от 22 декабря 1998 года.

<sup>2</sup> Автор не указывает документ, на который он ссылается в этой связи.

<sup>3</sup> В соответствии со специальным законом от 6 января 1989 года, принятым согласно статье 142 Конституции, Арбитражный суд выносит решения по:

1. Конфликтам, определяемым в статье 141;
2. Нарушениям посредством принятия закона, декрета или постановления, о которых говорится в статье 134, положений статей 10 (принцип равенства), 11 (принцип недискриминации) или 24;
3. Нарушениям посредством принятия закона, декрета или постановления, о которых говорится в статье 134, статей Конституции, определенных законом. Дела в суде могут возбуждаться любым органом, определенным законом, любым лицом, имеющим законный интерес, или, если речь идет о предварительном решении, любым судом.

3.13 По мнению автора, юрисдикция Государственного совета при рассмотрении дел, связанных со злоупотреблением властью, проистекает из пункта 1 статьи 14 вышеупомянутых законов, в котором говорится, что административная секция принимает решения по ходатайствам об отмене решений, подаваемым на основании нарушения порядка принятия решения, как обоснованных, так и предписываемых в качестве наказания за невыполнение, превышение или неправильное использование полномочий, против актов или постановлений различных административных органов или против административных решений в спорах.

3.14 Автор заявляет, что решения законодательных органов выходят за рамки компетенции Государственного совета и что до 1999 года это же в принципе относилось ко всем законодательным актам, даже административным, принимаемым каким-либо органом любой из законодательных ассамблей. В этой связи он ссылается на решение Государственного совета № 69/321 от 31 октября 1997 года, которым было отклонено - на том основании, что Совет не обладает компетенцией выносить решение относительно законности данного акта - ходатайство об отмене, поданное г-ном Мэстером де Бетзен-Бруком на решение Брюссельского регионального совета не включать его в резерв кандидатов на место бухгалтера, поскольку он не прошел языковой экзамен регионального совета. Он также ссылается на решение Арбитражного суда № 31/96 от 15 мая 1996 года, принятое в ответ на просьбу Государственного совета о вынесении предварительного решения в тех же разбирательствах (Брюссельский региональный совет) по пункту 1 статьи 14 согласованных законов о Государственном совете. Истец в этом решении утверждал, что статья 14 нарушает принцип равенства, поскольку не разрешает Государственному совету проводить слушания по апелляциям на чисто административные решения, принимаемые законодательными ассамблеями в отношении гражданских служащих. Арбитражный суд постановил, что отказ в праве на апелляцию против административных решений, принимаемых той или иной законодательной ассамблеей или ее органами, в то время как подобный иск может быть возбужден в отношении административных решений, принимаемых каким-либо административным органом, нарушает конституционные принципы равенства и недискриминации. Суд также счел, что дискриминация проистекает не из статьи 14, а скорее обусловлена пробелом в законодательстве, в частности неспособностью закрепить право на подачу апелляций на административные решения, принимаемые законодательными ассамблеями и их органами.

3.15 Наконец, в качестве вспомогательного иска автор ссылается на эту невозможность воспользоваться каким-либо средством правовой защиты в отношении решений сената о назначении членов Верховного суда, не являющихся судьями, считая эту невозможность нарушением статей 2 и 14 Пакта, поскольку такими средствами правовой защиты можно воспользоваться в отношении административных решений, принимаемых административными органами.

3.16 Автор добавляет, что он не смог подать апелляцию в отношении данного положения, в частности пункта 3 статьи 295 бис-1, непосредственно в Арбитражный суд, поскольку в течение шестимесячного срока, установленного для подачи апелляции, отсутствовал необходимый для этого законный интерес. По его мнению, условие, связанное с наличием такого интереса, было удовлетворено только после того, как его заявление было подано и признано действительным - иными словами, по истечении шестимесячного срока. Автор также подчеркивает, что он не мог знать, что данное положение обязательно повлечет за собой незаконное назначение.

3.17 Автор считает, что он удовлетворил требование, связанное с исчерпанием внутренних средств правовой защиты, и заявляет, что данное дело не передавалось в другую процедуру международного расследования или урегулирования.

#### *Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения*

4.1 В своих замечаниях от 12 марта 2001 года и 23 августа 2002 года государство-участник оспаривает приемлемость сообщения.

4.2 Что касается законности, то государство-участник утверждает, что Специальный закон об Арбитражном суде от 6 января 1989 года разрешал автору подать апелляцию в отношении соответствующей части закона от 22 декабря 1998 года.

4.3 Государство-участник отмечает, что Арбитражный суд выносит решения, в том числе по ходатайствам об отмене какого-либо акта или его части, на основании нарушения статей 6 и 6-бис Конституции. Эти статьи - теперь статьи 10 и 11 Конституции - закрепляют принципы равенства и недискриминации и являются общими по своей сфере применения. Статья 11 запрещает всякую дискриминацию, независимо от ее происхождения. Государство-участник подчеркивает, что содержащийся в Конституции принцип недискриминации применяется ко всем правам и свободам, предоставленным бельгийцам, включая проистекающие из международных договоров, к которым присоединилась Бельгия<sup>4</sup>.

4.4 Государство-участник уточняет, что в статье 2, 2<sup>o</sup> Закона об Арбитражном суде предусматривается, что апелляции могут подаваться любым физическим или юридическим лицом, имеющим доказанный интерес. По мнению государства-участника, Арбитражный суд широко толкует "интерес", т.е. начиная с того момента, когда данное лицо может быть непосредственно и негативно затронуто оспариваемым положением. В пункте 1 статьи 3 Закона также предусматривается, что ходатайства по обжалованию решений должны подаваться не позднее шести месяцев после их опубликования.

4.5 Государство-участник напоминает о том, что пункт 3 статьи 295 бис-1 Судебного кодекса был опубликован в "Монитор бельж" 2 февраля 1999 года, что означает, что срок подачи апелляций в Арбитражный суд истек 2 августа 1999 года. Призыв к выдвижению кандидатур членов Высшего совета правосудия, не являющихся судьями, был опубликован 25 июня 1999 года. После этого призыва, в котором повторялось данное положение, автор подал свое ходатайство в сенат. По мнению государства-участника, следует отметить, что, когда был опубликован призыв к выдвижению кандидатов, г-н Г. Якобс имел возможность в законные сроки обратиться с просьбой в Арбитражный суд, с тем чтобы он отменил данное положение. Государство-участник считает, что автор удовлетворял необходимым условиям и имел необходимую заинтересованность в подаче такой апелляции.

4.6 Что касается поддержания законности, то государство-участник отмечает, что у автора была возможность подать апелляцию в суды и трибуналы бельгийской судебной системы.

4.7 Государство-участник утверждает, что суды, как правило, должны проводить слушания по субъективным спорам, статус которых определяется статьями 144 и 145 Конституции. Статья 144 наделяет суд исключительной юрисдикцией в спорах, затрагивающих гражданские права, а статья 145 предоставляет суду предварительные полномочия, которые могут быть отменены на основании закона при урегулировании споров, касающихся политических прав. Следовательно, считает государство-участник, законодательные органы остаются под контролем судов и трибуналов в том, что касается их решений, затрагивающих гражданские или политические права.

4.8 Государство-участник считает, что автор не показывает, что он не мог оспорить законность решения сената в судах и трибуналах судебной системы в контексте спора, касающегося гражданских или политических прав. По мнению государства-участника, оспариваемое положение, таким образом, не лишает автора всех средств правовой защиты, поскольку г-н Г. Якобс может добиваться в обычных судах осуществления своих прав в том, что касается назначения сенатом членов Высшего совета правосудия.

4.9 Что касается дополнительного утверждения о нарушении принципов равенства и недискриминации в силу невозможности воспользоваться средствами правовой защиты в отношении решения сената о назначении других членов Высшего совета правосудия, не

<sup>4</sup> Court of Arbitration, 23 May 1990, *R.W.* 1990-1991, 75.

являющихся судьями, то, поскольку подобной мерой можно было воспользоваться в отношении административных решений административных органов, государство-участник заявляет, что автор не может на законных основаниях ссылаться на решение Арбитражного суда № 31/96 от 15 мая 1996 года, так как поправки в согласованные законы о Государственном совете были внесены именно на основании этого решения. В пункте 1 статьи 14 предусматривается: "Секция принимает решения по ходатайствам об отмене решений, подаваемых на основании нарушения порядка принятия решений, как обоснованных, так и предписываемых в качестве наказания за несоблюдение, превышение или неправомерное использование полномочий, против актов или постановлений различных административных органов или против административных решений законодательных ассамблей или их органов, включая посредников, назначаемых в таких ассамблеях Счетной палатой и Арбитражным судом, а также органами судебной системы и Высшим советом правосудия, относительно государственных подрядов и их штатных сотрудников".

4.10 Государство-участник разъясняет, что в данном случае назначение членов Высшего совета правосудия нельзя рассматривать в качестве чисто административного решения сената, поскольку оно в значительной степени представляет собой деяние, являющееся частью осуществления законодательных полномочий. Оно подчеркивает, что создание Высшего совета правосудия имеет огромную важность для общества и не может сравниваться с наймом сотрудников законодательными органами. Здесь следует сослаться на конституционный принцип разделения властей. По мнению государства-участника, это означает, что полномочие, относящееся к компетенции одного органа власти, не может заменять его решение относительно полномочия, относящегося к какому-либо другому органу власти, осуществляющему свою компетенцию, как, например, в случае дискреционных полномочий законодательных органов при назначении членов Высшего совета правосудия. Ссылаясь на решения Арбитражного суда № 20/2000 от 23 февраля 2000 года и № 63/2002 от 28 марта 2002 года, государство-участник поясняет, что на основании принципа разделения властей можно утверждать, что назначение членов Высшего совета правосудия не подлежит обжалованию, поскольку законодательные органы, к которым также относится сенат, являются независимыми. Поэтому государство-участник считает, что отсутствие возможности обжалования в Государственном совете решения о назначении членов Высшего совета правосудия ни в коей мере не является нарушением принципов равенства и недискриминации, поскольку такое назначение можно сопоставить с решением законодательных органов.

#### *Комментарии автора*

5.1 В своих комментариях от 14 июля 2001 года и 13 октября 2002 года автор придерживается своих аргументов и развивает их.

5.2 Что касается законности, то автор оспаривает довод государства-участника относительно возможности подачи ходатайства об отмене в Арбитражный суд. Он утверждает, что апелляцию нельзя было подать до получения или, по крайней мере, до направления заявлений о назначении, поскольку до этого любая апелляция представляла бы собой *actio popularis*. Заявление г-на Якобса было подано 16 сентября 1999 года и принято 21 сентября 1999 года, т.е. по истечении установленного законом от 2 февраля 1999 года шестимесячного срока подачи апелляций. Автор приходит к выводу, что поэтому он не удовлетворял условию наличия прямой, личной и конкретной заинтересованности в подаче апелляции в установленный срок.

5.3 Что касается обеспечения законности, то автор начинает с изложения мнения о том, что отсутствие возможности апелляции в Государственный совет в его случае подтверждается замечаниями государства-участника и поэтому представляет собой нарушение статей 2 и 14 Пакта. В отличие от государства-участника, автор считает, как и Арбитражный суд в своем решении

№ 31/96, что принцип разделения властей нельзя истолковывать таким образом, что якобы Государственный совет не обладает юрисдикцией в том случае, когда стороной в споре, который необходимо разрешить, является законодательный орган, и что назначения сенатом нельзя рассматривать в качестве решений законодательного органа. Ссылаясь на решения Арбитражного суда, которые приводились в пример государством-участником (№ 20/2000 и № 63/2002), автор указывает, что в то время это было вопросом внутренней организации между членами парламента или судьями, и в то же время утверждает, что в данном деле речь идет о назначениях в своего рода образование, которое находится на стыке различных ветвей власти, а не является частью законодательной системы как таковой; это значит, что отсутствие возможности подать апелляцию против назначения его членов нарушает принцип равенства.

5.4 Автор добавляет, что довод государства-участника, касающийся "важности для общества" членов Высшего совета и сотрудников законодательных органов, вообще неуместен. Он считает, что ссылка на дискриминацию касается не этих двух групп, а скорее решений, принимаемых законодательными ассамблеями (в данном случае - назначение членов Высшего совета правосудия) и административными органами (назначение судей), и что также неясно, как "важность для общества" может оправдывать отсутствие возможности апелляции, в частности потому, что проверка законности ни в коей мере не означает, что суд, который принимает решение по апелляции, может заменить свое решение решением другого органа, осуществляющего дискреционные полномочия.

5.5 Если говорить о доводе государства-участника о том, что автор мог подать апелляцию в суды и трибуналы судебной системы, то, во-первых, касаясь вопроса о доступе в бельгийские суды, автор считает, что государство-участник не может просто ограничиваться общей ссылкой на Конституцию, не давая точных указаний на конкретную правовую основу, необходимую для возбуждения иска, и на компетентный суд. Государство-участник также, по его словам, не делает каких-либо ссылок на соответствующее применимое прецедентное право. Касаясь практики Европейского суда по правам человека<sup>5</sup>, автор заявляет, что при ссылке на местные средства правовой защиты государство-ответчик должно доказать, что его правовая система предоставляет возможности использования эффективных и надлежащих средств правовой защиты, чего в данном случае государство-участник адекватным образом не делает.

5.6 Автор утверждает, что отсутствие надлежащего апелляционного механизма означает, что суды не могут положить конец нарушению. В данном деле суды не в состоянии аннулировать оспариваемое решение. Кроме того, в отношении дел, в которых парламент обладает определенными дискреционными полномочиями, суд не может принимать решения о компенсации натурой (отсутствие позитивного предписания). Полагая, что государство-участник, по всей видимости, ссылается на возможность возбуждения иска по данному делу в суде первой инстанции в соответствии со статьей 1382 Гражданского кодекса, автор утверждает, что это едва ли является эффективной мерой. Даже если предположить, что иск с целью возмещения ущерба можно рассматривать в качестве соответствующего апелляционного механизма, то, по мнению автора, на практике добиться этого невозможно. Ссылаясь на различные правовые исследования, касающиеся Бельгии, автор приходит к выводу, что законодательные и судебные органы не могут быть привлечены к правовой ответственности.

#### *Замечания государства-участника по существу сообщения*

6.1 В своих замечаниях от 12 марта 2001 года и 23 августа 2002 года государство-участник утверждает, что сообщение является необоснованным.

6.2 Что касается законности, то государство-участник разъясняет, что преследуемая цель заключается в обеспечении того, чтобы среди избранных кандидатов было равное число

<sup>5</sup> *Bozano v. France* ruling of 18 December 1986, series A, No. 111, p. 18.

представителей каждого пола. Оно добавляет, что присутствие женщин в Высшем совете правосудия соответствует пожеланию парламента содействовать равному доступу мужчин и женщин к государственной службе в соответствии со статьей 11-бис Конституции.

6.3 Ссылаясь на дебаты по этому вопросу в ходе подготовительной работы по закону от 22 декабря 1998 года, государство-участник подчеркивает, что законодатели сочли, что среди 11 судей и 11 членов, не являющихся судьями, должно быть не менее 4 мужчин и 4 женщин, с тем чтобы не допустить недопредставленности ни одного из полов в каждой группе. По мнению государства-участника, в докладе по этому предложению также подчеркивается, что, поскольку Высший совет правосудия также выполняет функции консультативного органа, каждая коллегия должна состоять из представителей обоих полов. Таким образом, парламент хотел руководствоваться принципами, изложенными в законе от 20 июля 1990 года, чтобы содействовать сбалансированной представленности мужчин и женщин в консультативных органах. По мнению государства-участника, из этого следует, что данное положение, а именно пункт 3 статьи 295-бис-1, имеет законную цель.

6.4 Государство-участник также утверждает, что положение в силу которого 4 из 11 кандидатов - или более одной трети - должны быть представителями другого пола, не влечет за собой непропорциональное ограничение права кандидатов на доступ к гражданской службе. Это положение призвано обеспечить сбалансированное представительство обоих полов и, по мнению государства-участника, является как единственным, так и наименее ограничительным средством достижения законной цели.

6.5 Поэтому государство-участник считает, что эти положения, призванные обеспечить эффективное равенство, не отходят от принципов, которые запрещают дискриминацию по признаку пола.

6.6 Что касается утверждения о дискриминации среди лиц, назначенных законодательными органами и третьими сторонами, то государство-участник ссылается на закон от 20 июля 1990 года, призванный содействовать сбалансированной представленности мужчин и женщин в органах, выполняющих консультативные функции. Оно заявляет, что данный закон устанавливает определенный гендерный баланс и применяется в тех случаях, когда тот или иной орган - например, Высший совет правосудия - выполняет консультативные функции. Поэтому государство-участник считает, что никакой дискриминации не имеется, поскольку положение о гендерном балансе применяется ко всем консультативным органам.

6.7 Что касается ссылки автора на работодателей в подтверждение обвинения в дискриминации против него, то государство-участник заявляет, что вышеупомянутый закон от 7 мая 1999 года в данном случае неприменим, и ссылается на пункт 1 статьи 3 этого закона, который следующим образом определяет работников: "Лица, выполняющие работу в соответствии с договором найма, и лица, выполняющие работу под руководством третьей стороны, которая не является работой, выполняемой в соответствии с договором найма, включая учеников". По мнению государства-участника, доводы автора являются неубедительными с правовой точки зрения, поскольку он сравнивает несопоставимые ситуации: членов Высшего совета правосудия нельзя называть "работниками" по смыслу вышеупомянутого закона, поскольку они не выполняют работу.

Что касается обвинения в дискриминации по подгруппам, то государство-участник, ссылаясь на подготовительную работу, связанную с законом от 22 декабря 1998 года<sup>6</sup>, подчеркивает, что законодательные органы действительно приняли во внимание замечания Государственного совета, на которые ссылается автор. Оно подчеркивает, что правительство представило поправку к поправке, чтобы изменить пункт 3 статьи 295-бис-1, добавив положение о том, что группа членов, не являющихся судьями, должна включать, по меньшей мере, по четыре представителя каждого пола в каждой коллегии.

6.9 По мнению государства-участника, в этом случае закон восстанавливает баланс между целью данной меры, а именно содействием равенству между мужчинами и женщинами там, где оно в настоящее время может и не существовать, и одной из главных задач закона, а именно созданием Высшего совета правосудия, состоящего из лиц, объективно отобранных на основе их компетентности. Государство-участник поясняет, с одной стороны, что группа членов, не являющихся судьями, выступающая в качестве противовеса группе судей, представляет собой отдельную группу, все члены которой должны иметь десятилетний опыт; а с другой - в этих группах судей и лиц, не являющихся судьями, положения, касающиеся пола кандидатов, являются разумными и обоснованными законными целями, которые преследуют эти правила.

6.10 В отношении обеспечения законности и жалобы, связанной с тем, что члены, не являющиеся судьями, назначаются на основе их членства в политических партиях, государство-участник поясняет, что Высший совет правосудия был создан и мандатная система была учреждена на основе поправки к статье 151 Конституции. В этой статье изложены основополагающие принципы, касающиеся независимости судебной системы, состава и круга ведения Высшего совета правосудия, процедур назначения и выдвижения судей, а также мандата и систем оценки.

6.11 Государство-участник утверждает, что, хотя деятельность Высшего совета правосудия регулируется статьей 151 Конституции, его состав (судьи и члены, не являющиеся судьями) и круг ведения (он не обладает судебными функциями) не позволяют рассматривать его как орган, представляющий судебную систему. Совет фактически является органом *sui generis* и не представляет собой часть какой-либо из трех ветвей власти. Согласно государству-участнику, он является промежуточным органом, объединяющим судебную систему (независимость которой он должен уважать), исполнительную власть и законодательные органы.

---

<sup>6</sup> Государственный совет установил, что в первоначальном тексте закона предусматривалось, чтобы каждая коллегия Высшего совета, которая должна состоять из 11 судей и 11 членов, не являющихся судьями, должна иметь в своем составе не менее 8 представителей каждого пола. Поэтому сенат, назначая 11 членов, не являющихся судьями, должен был обеспечить определенный баланс между мужчинами и женщинами, что могло привести к некоторому гендерному дисбалансу среди членов, не являющихся судьями. В этой связи Государственный совет отметил: "Для дисбаланса, как представляется, нет разумных обоснований (...)". Законопроект был принят в ответ на эти замечания, высказанные Государственным советом. В ходе подготовительной работы было сделано следующее заявление: "Что касается баланса между мужчинами и женщинами в составе Высшего совета, то премьер-министр подчеркнул, что прежде всего важно уважать результаты голосования. Согласно нынешнему решению, сенату следует обеспечить гендерный баланс при назначении членов, не являющихся судьями, и на этой основе обеспечить наличие требуемого кворума (не менее восьми представителей каждого пола).

Это обязательство по корректировке со стороны сената можно было бы опустить [...]. [Что касается кандидатов на должности судей], то премьер-министр предложил, чтобы [...] каждый избиратель использовал три голоса, из которых по меньшей мере один был бы отдан за кандидата на место и не менее одного - за кандидата от государственной прокуратуры; он наложил бы запрет на голосование за трех кандидатов одного и того же пола.

Аналогичное решение может обеспечить достаточное число избранных кандидатов каждого пола (между одной и двумя третями [в отношении кандидатов на посты судей])" (Parl. Doc. 1997-98, 1677/8).

6.12 Государство-участник поясняет, что наличие членов, не являющихся судьями, помогает судьям избегать слишком узкого подхода к своей работе в Совете и существенным образом содействует развитию перспективы и опыта среди лиц, действующих в жестких рамках закона. Однако государство-участник утверждает, что это не влечет за собой назначения лиц, которые не способны помогать Высшему совету в выполнении им своих функций.

6.13 Государство-участник также утверждает, что для назначения членов, не являющихся судьями, были все основания для разработки системы, направленной, с одной стороны, на недопущение вмешательства политических органов и тем самым дальнейшей "политизации", а с другой - призванной нейтрализовать неизбежно возникающий несколько недемократический характер выбора кандидатов, выдвигаемых каждой соответствующей профессиональной группой.

6.14 По мнению государства-участника, именно по этой причине парламент решил включить в Конституцию смешанную систему, при которой все члены, не являющиеся судьями, назначаются сенатом большинством в две трети поданных голосов, но 5 из 11 вакантных мест в каждой коллегии должны быть заполнены кандидатами, выдвигаемыми ассоциациями адвокатов, колледжами и университетами. Такая система позволяет каждому из этих учреждений выдвигать одного или нескольких кандидатов, которые соответствуют правовым требованиям (не обязательно принадлежащих к тем же профессиональным группам, что и выдвигающая группа) и считаются пригодными для этой должности.

6.15 По мнению государства-участника, цель и результат создания Высшего совета правосудия заключались в деполитизации судебных назначений. Кандидаты должны быть избраны сенатом большинством в две трети поданных голосов, т.е. относительным большинством, которое обеспечивает деполитизацию системы.

6.16 Государство-участник также подробно описывает процедуру назначения членов, не являющихся судьями, которая использовалась в рассматриваемом деле.

6.17 Всего было 106 кандидатов, не являющихся судьями: 57 франкоговорящих и 49 говорящих на голландском языке; с их биографиями и досье сенаторы могли ознакомиться в канцелярии сената. Поскольку кандидатов было много, было решено, исходя из практических соображений, не проводить собеседований. Если каждому человеку уделялось бы от 15 до 30 минут, то собеседование со 106 кандидатами заняло бы минимум 26,5-53 часа. Нехватка времени парламентариев обусловила невозможность уделения такого времени собеседованию. Для этого было бы необходимо либо несколько дней подряд, либо растянуть их на несколько недель. В любом случае было бы невозможно проводить собеседование в одинаковых условиях для всех кандидатов, поскольку одни и те же сенаторы, скорее всего, не смогли бы присутствовать на всех собеседованиях. Поэтому, как утверждает государство-участник, процедура, основанная на изучении документов, стала лучшим средством соблюдения принципа недискриминации. Государство-участник также подчеркивает, что сенат не несет конституционного, правового или нормативного обязательства по проведению собеседований.

6.18 Государство-участник напоминает, что при назначении членов, не являющихся судьями, необходимо принимать во внимание пять различных критериев (в каждой коллегии должно быть, по меньшей мере, четыре юриста, три преподавателя колледжа или университета из франкоговорящей или фламандской общины, четыре члена, которые имели бы, по меньшей мере, один диплом об окончании колледжа во франкоговорящей или фламандской общине, четыре представителя каждого пола и пять членов, выдвинутых университетами, колледжами и/или ассоциациями юристов); оно поясняет, что в связи с количеством критериев и частичным совпадением между ними органы сената решили составить список рекомендованных кандидатов. Как представляется, любая другая процедура была бы неработоспособной или даже предполагала бы дискриминацию в отношении определенных кандидатов. Например, проведение голосования по каждой кандидатуре означало бы организацию, по меньшей мере, 22 отдельных голосований. Если бы в одном из таких голосований ни один из кандидатов не получил бы большинства в две трети голосов, что вполне можно было бы ожидать, то пришлось бы организовывать второй раунд

голосования и тем самым увеличивать общее число голосований. В то же время при каждом голосовании было бы необходимо обеспечивать соблюдение всех членских требований по каждой коллегии: например, если после назначения восьми членов франкоговорящей коллегии сенат обнаружил бы, что он назначил лишь одного кандидата-юриста, то право быть назначенными сохранили бы за собой только остальные кандидаты-юристы. Тогда в какой-то момент могла бы возникнуть возможность проголосовать только за определенных кандидатов. Та же проблема возникла бы и в случае голосования по категориям. Государство-участник указывает, что использование метода рекомендованного списка в процедурах выдвижения и назначения, является установившейся практикой в сенате и палате представителей.

6.19 Чтобы составить список рекомендованных кандидатов, члены сената - отдельно франкоговорящие и говорящие на голландском языке - собрались 17 декабря 1999 года. Было решено разрешить присутствовать на заседании по одному члену от каждой политической группы. Это позволило всем группам, включая единственную, не представленную среди членов сената, принять активное участие в рассмотрении кандидатур. Сенаторы получили биографии всех кандидатов до начала совещания, а с досье кандидатов можно было ознакомиться в канцелярии сената после завершения приема заявлений. Представители политических групп изучали биографии всех кандидатов в ходе совещаний, проводившихся с целью составления списка, и, следовательно, они могли ознакомиться с досье кандидатов и их биографиями в ходе каждого заседания. Например, принятая процедура составления рекомендованного списка для коллегии, говорящей на голландском языке, была подробно охарактеризована на пленарном заседании сената 23 декабря 1999 года. Как тогда пояснялось, первый заместитель председателя сената одно за другим изучил все заявления, и, после того, как каждый участник высказал свое мнение, было отобрано 16 кандидатов. После этого список из 16 кандидатов был рассмотрен с точки зрения пяти вышеупомянутых критериев, и в нем оставалось 13 кандидатов (на 11 мест). Наконец, после продолжительного обсуждения, для списка было отобрано 11 кандидатов.

6.20 Когда сенаторы фактически назначали членов, не являющихся судьями, на пленарном заседании 23 декабря 1999 года, у них был выбор, заключающийся в том, чтобы в ходе тайного голосования либо утвердить рекомендованный список, либо, если список их не устраивал, выбрать кандидатов самим. Поэтому им были выданы избирательные бюллетени, состоящие из двух частей с а) рекомендованным списком из 11 франкоговорящих кандидатов и 11 кандидатов, говорящих на голландском языке, с одним квадратиком, который было необходимо отметить, и б) списком имен всех кандидатов, разделенных по трем категориям - "обладатели дипломов", "юристы" и "преподаватели", - с квадратиком возле каждого имени. В избирательном бюллетене были также изложены правовые положения, определяющие критерии членства в Совете. Членам, которые поддерживали рекомендованный список, нужно было отметить квадратик сверху этого списка. Тем, кто не желал утверждать рекомендованный список, нужно было отдельно проголосовать за каждого из 22 человек по своему предпочтению, в числе которых должно было быть максимум 11 франкоговорящих кандидатов и 11 кандидатов, говорящих на голландском языке.

6.21 Результаты тайного голосования были следующими:

Подано голосов: 59

Чистые или испорченные бюллетени: 2

Действительные бюллетени: 57

Большинство в две трети голосов: 38

За рекомендованный список было подано 54 голоса.

6.22 Таким образом, по мнению государства-участника, можно видеть, что было проведено тщательное изучение биографии кандидатов и сопоставление их квалификаций, прежде чем был составлен рекомендованный список или пленарное заседание сената произвело назначения. Кроме того, государство-участник считает, что жалобы автора относительно политизации и nepотизма основаны на заявлениях в прессе и не подтверждаются какими-либо свидетельствами.

6.23 Что касается жалобы относительно дискриминации между подгруппами, то государство-участник ссылается на свои аргументы по вопросу о законности, изложенные выше.

6.24 Что касается жалобы относительно дискриминации между кандидатами в связи со вторым призывом сената к подаче заявлений, то государство-участник поясняет, что второй призыв был сделан потому, что после первого не было получено достаточно заявлений: в коллегии, говорящую на голландском языке, было подано два заявления от кандидатов-женщин, однако, согласно пункту 3 статьи 295-бис-1 Судебного кодекса, группа членов в Высшем совете, не являющихся судьями, должна включать в себя, по меньшей мере, четырех представителей каждого пола на коллегии, и это требование должно быть соблюдено на момент формирования Совета. Государство-участник разъясняет, что закон, практика Государственного совета и парламента разрешают сенату обращаться со вторым призывом к подаче заявлений и что этот второй призыв был адресован всем, кто хотел подать заявления, включая лиц, которые уже откликнулись на первый призыв (что тем самым давало автору возможность повторно подать свое заявление). Кроме того, по мнению государства-участника, заявления, поданные в ответ на первый призыв, оставались действительными, о чем прямо говорилось во втором призыве. Государство-участник приходит к выводу, что никакой дискриминации не было, и подчеркивает, что без второго призыва к подаче заявлений от лиц, не являющихся судьями, было бы невозможно сформировать Высший совет правосудия в соответствии с Конституцией.

6.25 В ответ на жалобу относительно дискриминации, основанной на том, что список альтернативных кандидатов, не являющихся судьями, был, в отличие от списка судей, составлен в алфавитном порядке, государство-участник отмечает, что закон, с одной стороны, прямо предусматривает, чтобы список судей составлялся по количеству полученных голосов, а с другой - предоставляет сенату свободу действий в отношении составления списка лиц, не являющихся судьями<sup>7</sup>. Однако, по мнению государства-участника, алфавитный список кандидатов не предполагает заполнения вакансий в алфавитном порядке. Государство-участник поясняет, что порядок их заполнения в действительности зависит от того, какое место становится вакантным, т.е. к какой подгруппе принадлежит выбывающий член, не являющийся судьей. Когда какое-либо место становится вакантным, сенат обязан назначить нового члена, а для этого он должен сначала определить профиль преемника, т.е. установить, каким условиям должен удовлетворять новый член для того, чтобы состав Совета продолжал соответствовать закону. Тогда он в первую очередь должен установить, какие кандидаты соответствуют предъявляемым требованиям, а это зависит от квалификации как выходящего в отставку или умершего члена, так и остающихся членов. Назначенными могут быть все кандидаты, назначение которых соответствует требованиям равноправия, предусматриваемым законом. Поэтому весьма неправильно утверждать, что преемники якобы были назначены в алфавитном порядке, в нарушение принципа равенства.

#### *Комментарии автора*

7.1 В своих комментариях от 14 июля 2001 года, 15 февраля 2002 года и 13 октября 2002 года автор не отказывается от своих жалоб на государство-участник.

7.2 Ссылаясь на решение по делу *Каланке* (решение Европейского суда С-450/93 от 17 октября 1995 года), в котором было установлено, что дискриминация имеет место в тех случаях, когда лица, обладающие одинаковой квалификацией, автоматически получают преимущество по признаку пола в тех секторах, в которых они недопредставлены, автор повторяет, что в данном деле принцип назначения на основе квот, т.е. без сопоставления квалификаций кандидатов, является нарушением принципа равенства. Автор добавляет, что, если женщинам-кандидатам может быть отдано предпочтение в тех случаях, когда заявители разных полов имеют одинаковую квалификацию (хотя это само по себе может вызывать сомнения), тем не менее это было бы

<sup>7</sup> Пункт 4 статьи 295-бис-2 Судебного кодекса.

возможно лишь при том условии, что правила гарантируют, что - в каждом отдельном случае, когда заявитель-мужчина/женщина имеет ту же квалификацию, что и заявитель-женщина/мужчина, - проводится объективная оценка всех заявлений с рассмотрением всех требований, которым должен удовлетворять каждый отдельный заявитель, и что, когда одно или несколько качеств склоняет чашу весов в пользу заявителя-женщины или заявителя-мужчины, всякое предпочтение, отдаваемое мужчинам или женщинам, не принимается во внимание. По мнению автора, жестко установленные квоты и, даже более, скользящие квоты не допускают этого. Автор также утверждает, что довод государства-участника о том, что в данном случае единственный способ обеспечить сбалансированное представительство обоих полов заключается в введении квот, является необоснованным и неприемлемым. Автор заявляет, что существуют другие шаги, которые мог бы предпринять парламент, в частности ликвидация социальных барьеров, с тем чтобы облегчить доступ на такие должности представителей определенных групп. Он добавляет, что в рассматриваемом деле не существует какого-либо неравенства между мужчинами и женщинами, поскольку слишком мало заявлений было представлено группой женщин (заявления лишь от двух женщин, говорящих на голландском языке, после первого призыва), что, по мнению автора, означает, что цель таких действий является незаконной. Автор также указывает, что ссылка государства-участника на статью 11-бис Конституции неуместна, поскольку эта статья была добавлена 21 февраля 2002 года, а следовательно не существовала на момент принятия оспариваемого положения.

7.3 Что касается жалобы относительно дискриминации между лицами, назначаемыми законодательными органами и выдвигаемыми третьими сторонами, то в ней автор оспаривает ссылку государства-участника на закон от 20 июля 1990 года о поощрении сбалансированности между мужчинами и женщинами в консультативных органах, поскольку, по его мнению, Высший совет правосудия - это более чем просто консультативный орган. Автор заявляет, что в данном случае применим закон от 7 мая 1999 года о равном отношении к мужчинам и женщинам, который запрещает гендерные требования. Он считает, что этот закон распространяется, с одной стороны, на призыв сената к подаче заявлений, поскольку он, в частности, охватывает работодателей государственного сектора, а с другой - на членов Высшего совета правосудия, поскольку, по его мнению и вопреки утверждению государства-участника, они выполняют работу. Тем не менее он признает, что эта работа выполняется не "под руководством другого лица", как того требует данный закон.

7.4 Что касается жалобы относительно дискриминации в отношении подгруппы, то автор напоминает, что парламент, следуя совету Государственного совета, действительно провел разграничение между группой судей и группой лиц, не являющихся судьями. Однако он утверждает, что при определении квот в отношении группы лиц, не являющихся судьями, парламент повторил именно ту ошибку, о которой предупреждал Государственный совет. В результате автор полагает, что существует дисбаланс, который не может быть рационально обоснован между, с одной стороны, степенью институционализированной дискриминации среди кандидатов на высокие государственные должности и, с другой стороны, поощрением равенства между мужчинами и женщинами (которого якобы нет) и одной из главных целей закона, которая заключается в формировании Верховного суда, состоящего из лиц, отобранных по их способностям.

7.5 Что касается обеспечения законности, то автор утверждает, что члены, не являющиеся судьями, были назначены по политическим соображениям и что сопоставления компетентности кандидатов не проводилось, опять же в связи с установлением квот, благоприятствующих женщинам.

7.6 Автор повторяет, что второй призыв к подаче заявлений был незаконным (поскольку три месяца принятия заявлений являются жестким сроком), и утверждает, что это позволяет кандидатам быть назначенными в силу принадлежности к своему полу, благодаря квотам и непотизму. По мнению автора, Высший совет правосудия можно было сформировать без второго призыва, поскольку статья 151 Конституции, на основе которой учреждается Совет, не предусматривает каких-либо квот, установленных по признаку пола. Что касается списка

преемников, требуемого законом, то автор считает, что порядок замещения должностей должен определять такой список.

*Вопросы, касающиеся приемлемости, и процедура их рассмотрения в Комитете*

*Соображения Комитета относительно приемлемости*

8.1 Прежде чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека, согласно правилу 87 своих правил процедуры, должен принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

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

8.3 Что касается оспариваемого положения, в частности пункта 3 статьи 295-бис-1 закона от 22 декабря 1998 года, то Комитет принимает к сведению довод государства-участника о том, что автор мог подать апелляцию в Арбитражный суд. Рассмотрев также и доводы автора, Комитет считает, что г-н Якобс прав, утверждая, что он был не в состоянии подать такую апелляцию, поскольку не мог удовлетворить требованию, связанному с наличием прямой личной заинтересованности в рамках установленных сроков, составлявших шесть месяцев после опубликования этого закона, и не может считаться ответственным за отсутствие средств правовой защиты (см. пункт 5.2).

8.4 Комитет также отмечает, что автор не мог подать апелляцию в Государственный совет, что подтверждает и государство-участник, заявляя, что отсутствие права на подачу апелляции было обусловлено принципом разделения властей (см. пункт 4.10).

8.5 Что касается применения закона от 22 декабря 1998 года, и в частности статьи 295-бис-1, то Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что средства правовой защиты, которыми можно воспользоваться в некоторых других бельгийских судах и трибуналах, упомянутых государством-участником, в данном деле не являются эффективными средствами правовой защиты. Комитет напоминает, что из правила 91 его правил процедуры и пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола имплицитно вытекает, что государство - участник Пакта должно предоставлять Комитету всю имеющуюся в его распоряжении информацию, что, в тот момент, когда Комитету необходимо принять решение о приемлемости того или иного сообщения, подразумевает подробную информацию о средствах правовой защиты, которая имеется в распоряжении лиц, утверждающих, что являются жертвами нарушения их прав с учетом конкретных обстоятельств их дела. Комитет отмечает, что государство-участник лишь в общих чертах ссылается на предусматриваемые бельгийским правом средства правовой защиты и не предоставляет вообще никакой информации о средствах правовой защиты, имеющихся в данном деле, или не показывает, что они могли бы быть эффективными и ими можно было бы воспользоваться. С учетом этих фактов, Комитет считает, что автор удовлетворил условия, определяемые в подпункте b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола.

8.6 Что касается жалобы автора относительно нарушений пункта 1 статьи 19 Пакта, то Комитет считает, что представленные факты недостаточно обоснованы для целей принятия данной части сообщения в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.7 Что касается жалобы относительно нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта, то Комитет считает, что рассматриваемое дело не касается определения прав и обязанностей в гражданском деле; она не соответствует *ratione materiae* статье, на которую дается ссылка, и поэтому является неприемлемой в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

8.8 Наконец, Комитет считает, что данное сообщение является неприемлемым в той мере, в какой оно, как представляется, ставит вопросы в рамках статей 2, 3, 25 с) и 26 Пакта и что его следует рассматривать по существу в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Факультативного протокола.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей письменной информации, сообщенной сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Что касается жалоб относительно нарушений статей 2, 3, 25 с) и 26 Пакта, проистекающих из пункта 3 статьи 295-бис-1 закона от 22 декабря 1998 года, то Комитет принимает к сведению доводы авторы, оспаривающие гендерное требование в отношении места члена Высшего совета правосудия, не являющегося судьей, на том основании, что оно является дискриминационным. Комитет также отмечает довод государства-участника, оправдывающий такое требование ссылкой на положение закона, цель данной меры и ее влияние на назначение кандидатов и на состав Высшего совета правосудия.

9.3 Комитет напоминает, что в соответствии с пунктом с) статьи 25 Пакта каждый гражданин имеет право и возможность, без каких либо различий, упоминаемых в статье 2, и необоснованных ограничений, допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе. Для обеспечения доступа на общих условиях равенства критерии и процедуры назначения должны быть объективными и обоснованными. Государства-участники могут принимать меры с целью обеспечения того, чтобы закон гарантировал женщинам права, изложенные в статье 25, на равных условиях с мужчинами<sup>8</sup>. Следовательно, Комитет должен определить, является ли в рассматриваемом им деле введение гендерного требования нарушением статьи 25 Пакта в силу его дискриминационного характера или же других положений Пакта, касающихся дискриминации, в частности статей 2 и 3 Пакта, на которые ссылается автор, или же такое требование является объективно и обоснованно оправданным. В данном деле вопрос заключается в том, существует ли какое-либо веское обоснование для проведения разграничения между кандидатами по принципу их принадлежности к определенному полу.

9.4 Прежде всего Комитет отмечает, что гендерное требование было введено парламентом в соответствии с положениями закона от 20 июля 1990 года о содействии достижению баланса между мужчинами и женщинами в консультативных органах<sup>9</sup>. В данном случае цель заключается в расширении представительства и участия женщин в различных консультативных органах, поскольку в них очень мало женщин<sup>10</sup>. По мнению Комитета, утверждение автора о том, что в ответ на первый призыв было подано недостаточное количество заявлений от женщин, указывает на то, что какого-либо неравенства между мужчинами и женщинами не существует, является неубедительным в данном деле; напротив, такое положение может указывать на необходимость поощрения женщин к участию в государственной службе в таких органах, как Высший совет

<sup>8</sup> Замечания общего характера № 28 по статье 3 Пакта (шестьдесят восьмая сессия, 2000 год), пункт 29.

<sup>9</sup> Поскольку Высший совет также выполняет функции консультативного органа, каждая коллегия состоит из восьми членов каждого пола". Законопроект от 15 июля 1998 года, Обсуждения, стр. 44 текста оригинала, бельгийская палата представителей. См. также пункт 6.3 настоящего сообщения.

<sup>10</sup> "Анализ фактического положения указывает на то, что в большинстве консультативных органов среди членов можно найти очень незначительное количество женщин". Преамбула к законопроекту, стр. 1 текста оригинала, 27 марта 1990 года, палата представителей, парламентские документы; "Обзор национальных консультативных органов указывает на то, что доля женщин составляет не более 10%". Введение к законопроекту, подготовленное государственным секретарем по социальной эмансипации, стр. 1 текста оригинала, 3 июля 1990 года, сенат Бельгии.

правосудия, и необходимость принятия мер в этом отношении. В данном деле Комитету представляется, что такой орган, как Высший совет правосудия, мог быть на законных основаниях задуман как требующий включения аспектов, выходящих за рамки только юридической квалификации. Действительно, с учетом обязанностей судебных органов пропаганда гендерных вопросов, связанных с применением права, вполне могла бы пониматься как требующая того, чтобы эти аспекты учитывались в деятельности органа, занимающегося назначениями в судебной системе. Поэтому Комитет не может сделать вывод о том, что это требование не является объективно и разумно оправданным.

9.5 Во-вторых, Комитет отмечает, что гендерное положение требует, чтобы среди 11 назначенных членов, не являющихся судьями, было, по крайней мере, по четыре заявителя каждого пола, что означает несколько более одной трети отобранных кандидатов. По мнению Комитета, такое требование в данном деле не представляет собой диспропорционального ограничения права кандидатов на доступ на общих условиях равенства к государственной службе. Кроме того и вопреки утверждению автора, гендерное требование не лишает смысла квалификацию, поскольку конкретно говорится о том, что заявители, не являющиеся судьями, должны иметь, по крайней мере, десятилетний опыт. Что касается довода автора о том, что гендерное требование может привести к дискриминации между тремя категориями в группе членов, не являющихся судьями, в том случае, например, если в одной категории будут назначены только мужчины, то Комитет полагает, что при таком варианте возникают три возможности: либо женщины-заявители являются более квалифицированными, чем мужчины, и в этом случае они могут быть оправданно назначены; либо заявители-женщины и заявители-мужчины обладают одинаковой высокой квалификацией, и в этом случае предпочтение, отдаваемое женщинам, не будет представлять собой дискриминацию, учитывая цели закона о поощрении равенства между мужчинами и женщинами, которое пока еще не достигнуто; либо женщины-кандидаты обладают меньшей квалификацией, чем мужчины, и в этом случае сенат обязан обратиться со вторым призывом к подаче заявлений, чтобы привести в соответствие две цели закона, в частности компетентность и гендерный баланс, ни одна из которых не может быть достигнута в ущерб другой. На этой основе, как представляется, не существует правовых преград для повторного приема заявлений. Наконец, Комитет считает, что между целью гендерного требования, в частности содействием равенству между мужчинами и женщинами в консультативных органах, используемыми средствами и их методами, охарактеризованными выше, и одной из главных целей закона, заключающейся в создании Высшего совета, состоящего из квалифицированных лиц, сохраняется разумная пропорциональность. Следовательно, Комитет приходит к выводу о том, что пункт 3 статьи 295-бис-1 закона от 22 декабря 1998 года отвечает требованиям объективного и разумного обоснования.

9.6 С учетом вышеизложенного Комитет считает, что пункт 3 статьи 295-бис-1 не нарушает прав автора по смыслу статей 2, 3, 25 с) и 26 Пакта.

9.7 Что касается жалоб относительно нарушений статей 2, 3, 25 с) и 26 Пакта, возникающих вследствие применения закона от 22 декабря 1998 года, и в частности пункта 3 статьи 295-бис-1, то Комитет принимает к сведению доводы автора о том, что, во-первых, назначение членов коллегии, не являющихся судьями, которые говорят по-голландски, - группы, к которой принадлежал г-н Якобс, - проводилось без соблюдения установленной процедуры, без собеседований, профилирования или сравнения квалификаций, а скорее на основе nepoтизма и политических пристрастий. Комитет также изучил доводы государства-участника, в которых подробно разъясняется процедура назначения членов, не являющихся судьями. Комитет отмечает, что сенат выработал и принял специальную процедуру назначений, а именно: во-первых, после рассмотрений и сопоставления всех заявлений на основе соответствующих досье и биографий составляется список рекомендованных кандидатов; во-вторых, каждому сенатору в тайном голосовании предоставляется выбор проголосовать либо за рекомендованный список, либо за список, включающий всех кандидатов. Комитет считает, что эта процедура назначения является объективной и разумной по причинам, о которых ясно говорится в разъяснениях государства-участника: до составления рекомендованного списка и принятия сенатом решений о назначениях биографии и досье каждого кандидата изучаются и их квалификации сопоставляются; выбор

процедуры, основанной на изучении досье и биографий, а не на проведении собеседований, был обусловлен числом заявлений и нехваткой у парламентариев свободного времени, а также отсутствия какого-либо законодательного положения, конкретно указывающего на тот или иной метод оценки, как, например, проведение собеседований (пункт 6.17); выбор метода, предполагающего составление списка рекомендованных кандидатов, был обусловлен множеством критериев и частичным совпадением между ними, а также представлял собой практику, уже принятую в сенате и палате представителей; наконец, сенаторы могли принимать решения о назначениях с использованием двух методов голосования, что гарантировало им свободу выбора. Кроме того, Комитет считает, что жалобы автора на то, что назначение кандидатов осуществлялось на основе nepотизма и политических соображений, не были достаточно подтверждены.

9.8 Относительно дискриминации между категориями в рамках группы членов, не являющихся судьями, возникшей вследствие введения гендерного требования, Комитет считает, что автор недостаточно обосновал эту часть сообщения и, в частности, не представил каких-либо свидетельств о том, что те или иные кандидаты-женщины были назначены, несмотря на то, что были менее компетентны, чем кандидаты-мужчины.

9.9 Относительно дискриминации между заявителями в связи со вторым призывом сената к подаче заявлений и утверждения о том, что второй призыв был незаконным, Комитет отмечает, что этот призыв был сделан потому, что от женщин было получено недостаточное число заявлений, т.е. два заявления от женщин в коллегия, говорящую на голландском языке, - с чем автор соглашается, - тогда как согласно пункту 3 статьи 295-бис-1 каждая группа членов, не являющихся судьями Высшего совета правосудия, должна состоять, по меньшей мере, из четырех представителей каждого пола. Поэтому Комитет считает, что второй призыв был оправдан, поскольку давал возможность создания Совета, и, более того, для таких действий, по мнению Комитета, не было препятствий ни в законе, ни в парламентской практике, особенно с учетом того, что заявления, поданные в ответ на первый призыв, оставались действительными.

9.10 Относительно дискриминации в связи с тем, что альтернативные члены, не являющиеся судьями, были перечислены в алфавитном порядке, Комитет отмечает, что в пункте 4 статьи 295-бис-2 Судебного кодекса сенату предоставляется право составлять список альтернативных членов, однако в их отношении, в отличие от судей, не предписывается какой-либо конкретный метод перечисления. Следовательно, он приходит к выводу, что, как это было показано в детальной аргументации государства-участника, а) избранный сенатом алфавитный порядок не означает порядка замещения должностей и б) всякое замещение должности в случае возникновения вакансии потребует нового проведения процедуры назначений. Жалобы автора не выявляют какого-либо нарушения.

9.11 Поэтому Комитет приходит к выводу, что применение закона от 22 декабря 1998 года, и в частности пункта 3 статьи 295-бис-1, не нарушает положений статей 2, 3, 25 с) и 26 Пакта.

10. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении какой-либо статьи Пакта.

## ДОБАВЛЕНИЕ

### *Особое (совпадающее) мнение члена Комитета г-жи Рут Уэджвуд*

Комитет пришел к выводу том, что нормы недискриминационного доступа к государственной службе и политическим должностям, закрепленные в статье 25 Пакта, не лишают Бельгию возможности требовать включения, по меньшей мере, четырех представителей каждого пола в состав Высшего совета правосудия. Совет является органом, обладающим некоторыми значительными полномочиями, поскольку он рекомендует кандидатов для назначения в качестве

судей и прокуроров, а также дает мнения и проводит расследования по жалобам, связанным с деятельностью органов судебной власти. Тем не менее следует отметить, что членский состав Совета правосудия также строго регулируется множеством других критериев в соответствии с Судебным кодексом Бельгии. Совет состоит из двух отдельных "коллегий" - коллегии франкоговорящих членов и коллегии членов, говорящих на голландском языке. Из 22 членов каждой коллегии половина прямо избирается постоянными судьями и прокурорами. Другие члены, не являющиеся судьями, избираются бельгийским сенатом, и список кандидатов должен включать определенное минимальное число опытных юристов, преподавателей колледжей и университетов и других специалистов, причем "среди 11 членов этих групп, не являющихся юристами, должно быть не менее четырех представителей каждого пола". Этим избирательным правилом могут пользоваться как мужчины, так и женщины, хотя достаточно ясно, что оно призвано содействовать участию женщин в этом "консультативном" органе. Важно отметить, что конституции или законы некоторых государств - участников Пакта могут пренебрегать использованием какой-либо практики резервирования или выделения минимального количества мест для участия в работе правительственных органов или вообще запрещать ее, и ничто в настоящем решении не мешает государствам поступать таким образом. Комитет всего лишь решает, что Бельгия свободна в выборе иного метода, призванного обеспечить справедливое участие женщин, равно как и мужчин, в деятельности правительственных органов.

### Сообщение № 950/2000

*Представлено:* С. Джегатхисварой Сармой

*Предполагаемая жертва:* Автор, его семья и его сын, Д.Тхевараджа Сарма

*Государство-участник:* Шри-Ланка

*Объявлено приемлемым:* 14 марта 2002 года (семьдесят четвертая сессия)

*Дата принятия Сообщений:* 16 июля 2003 года (семьдесят восьмая сессия)

*Тема сообщения:* Недобровольное исчезновение

*Процедурные вопросы:* Совместимость *ratione temporis* - Эффективные и имеющиеся в распоряжении средства правовой защиты - Неоправданно большие задержки с применением средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Право на жизнь - Право на свободу и личную неприкосновенность - Пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание - Право содержащегося под стражей лица на гуманное обращение и уважение присущего человеческой личности достоинства - Позитивные обязательства государства по проведению расследования

*Статьи Пакта:* Статьи 6, 7, 9 и 10

*Статьи Факультативного протокола:* Отсутствуют

*Вывод:* Наличие нарушения (статьи 7 и 9)

1.1 Автор сообщения от 25 октября 1999 года является гражданином Шри-Ланки г-н С. Джегатхисвара Сарма, который утверждает, что его сын стал жертвой нарушения государством-участником статей 6, 7, 9 и 10 Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакт) и что он и его семья являются жертвами нарушения государством-участником статьи 7 Пакта. Он не представлен адвокатом.

1.2 Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 11 июня 1980 года и 3 октября 1997 года. Шри-Ланка также сделала заявление, согласно которому "правительство Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола признает компетенцию Комитета по правам человека получать и рассматривать сообщения от лиц, находящихся под юрисдикцией

Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения какого-либо из прав, изложенных в Пакте, в результате либо действий, упущений, изменений или событий, произошедших после даты вступления в силу Протокола для Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка, либо решения, касающегося действий, упущений, изменений или событий, принятого после этой даты. Демократическая Социалистическая Республика Шри-Ланка также действует на основе понимания того, что Комитет не будет рассматривать каких-либо сообщений от отдельных лиц, пока не удостоверится в том, что этот же вопрос не находится на рассмотрении или не рассматривался в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования".

1.3 23 марта 2001 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, принял решение провести раздельное рассмотрение приемлемости и существа дела.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Автор утверждает, что 23 июня 1990 года приблизительно в 8 час. 30 мин. утра в ходе проведения военной операции военнослужащие забрали автора, его сына и трех других лиц из их дома в Анпувалипуре в присутствии супруги автора и других лиц. Затем их передали другим военнослужащим, в числе которых находился капрал Саратх, и поместили в другое место (полевой армейский лагерь Ананда). Сын автора, которого, как представляется, подозревали в том, что он является членом организации "Тигры освобождения Тамил Илама" (ТОТИ), был подвергнут избиениям и пыткам. Впоследствии, после того как он содержался в ряде других мест, он был доставлен для содержания под стражей в помещение школы в Калаимагале. Там, согласно сообщениям, его подвергали пыткам, надевая на голову мешок, требовали назвать имена других подозреваемых.

2.2 В это время автора и других арестованных лиц также доставили в помещение школы в Калаимагале, где их заставили маршировать перед сыном автора, на голову которого был надет мешок. Позднее в тот же день около 12 час. 45 мин. сына автора перевели в армейский лагерь Плэнтэйн Поинт, а автора и других лиц освободили. Автор сообщил о случившемся в полицию, в Международный комитет Красного Креста (МККК) и правозащитным группам.

2.3 Позднее для родственников пропавших без вести лиц в составе групп по 50 человек были организованы встречи с бригадным генералом Пиерисом, который сообщал им о судьбе пропавших. Во время одной из таких встреч в мае 1991 года супругу автора уведомили о том, что ее сын погиб.

2.4 Вместе с тем автор утверждает, что 9 октября 1991 года в период с 13 час. 30 мин. до 14 час. 00 мин., когда он работал в аптеке "Сити медикалз фармаси", напротив аптеки остановился желтый военный грузовик с номерным знаком 35 Sri 1919. В помещение вошел армейский офицер и попросил сделать несколько фотокопий. В этот момент в грузовике автор увидел своего сына, который смотрел на него. Как только автор попытался с ним заговорить, его сын покачал головой в знак того, что к нему приближаться не надо.

2.5 Поскольку этот офицер неоднократно возвращался в аптеку, автору удалось установить, что им является старший офицер Амарасекера. В январе 1993 года в Тринкомали работала "президентская мобильная служба", где автор встретился с тогдашним премьер-министром г-ном Д.Б. Виджетунгхе и обратился к нему с жалобой об исчезновении своего сына. Премьер-министр распорядился освободить сына автора, где бы он ни находился. В марте 1992 года военные сообщили, что сына автора никогда не помещали под стражу.

2.6 В июле 1995 года автор направил свои свидетельские показания в "Президентскую комиссию по расследованию случаев недобровольного перемещения и исчезновения людей в северной и восточной провинциях" (Президентская комиссия по расследованию), однако его действия не увенчались успехом. В июле 1998 года автор вновь направил письменное обращение

к президенту и в феврале 1999 года получил ответ, в котором сообщалось, что упомянутое в запросе лицо никогда не помещалось под военную стражу. 30 марта 1999 года автор обратился к президенту с петицией, в которой настаивал на проведении всестороннего расследования и освобождении его сына.

### *Жалоба*

3. Автор утверждает, что вышеупомянутые факты представляют собой нарушения государством-участником статей 6, 7, 9 и 10 Пакта.

### *Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения*

4.1 В представлении от 26 февраля 2001 года государство-участник настаивает на том, что Факультативный протокол не может применяться в отношении данного дела в силу *ratione temporis*. Оно считает, что предполагаемый инцидент, касающийся недобровольного перемещения сына автора, имел место 23 июня 1990 года, а в мае 1991 года произошло его последующее исчезновение, т.е. эти события имели место до вступления в силу Факультативного протокола для Шри-Ланки.

4.2 Государство-участник настаивает на том, что автор не продемонстрировал, что им были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Оно настаивает на том, что автор не использовал следующих средств:

- ходатайство в отношении судебного приказа о *habeas corpus* в Апелляционный суд, которое дает возможность суду заставить орган, осуществляющий содержание под стражей, препроводить в его распоряжение предполагаемую жертву;
- в тех случаях, когда полиция отказывается или не может провести расследование, статья 140 Конституции государства-участника предусматривает возможность обращения в Апелляционный суд для получения судебного приказа о выполнении требования истца, если тот или иной государственный орган не может или отказывается выполнить предусмотренную законом обязанность;
- в случае непроведения расследования полицией или если истец не согласен с выводами полиции, он может непосредственно возбудить уголовное дело в Суде магистрата в соответствии с пунктом 1) а) статьи 136 Уголовно-процессуального кодекса.

4.3 Государство-участник утверждает, что автору не удалось продемонстрировать, что эти средства правовой защиты являются или могли бы являться неэффективными или что их использование может неоправданно затягиваться.

4.4 Исходя из вышеизложенного, государство-участник считает данное сообщение неприемлемым.

### *Комментарии автора*

5.1 25 мая 2001 года автор ответил на замечания государства-участника.

5.2 В отношении компетенции Комитета *ratione temporis* автор считает, что он и его семья являются жертвами продолжающегося нарушения статьи 7, поскольку вплоть до настоящего времени он не получил никакой информации о местонахождении своего сына. Автор ссылается на правовую практику Комитета по делам *Кинтерос против Уругвая*<sup>1</sup> и *Эль-Мегрейзи против*

<sup>1</sup> Дело № 107/1981, Соображения, принятые 21 июля 1983 года.

*Ливийской Арабской Джамахирии*<sup>2</sup> и настаивает на том, что эта психологическая пытка отягощается противоречивыми ответами, поступающими от властей.

5.3 В подтверждение предпринимаемых им усилий автор перечисляет 39 писем и других запросов, направленных по поводу местонахождения своего сына. Эти запросы были направлены в различные органы власти Шри-Ланки, включая полицию, вооруженные силы, национальную комиссию по правам человека, ряд министерств, президента Шри-Ланки и Президентскую комиссию по расследованию. Несмотря на все предпринятые им шаги, автору не было предоставлено никакой дополнительной информации относительно местонахождения его сына. Кроме того, после представления настоящего сообщения в Комитет Департамент уголовных расследований распорядился записать на сингальском языке показания автора и девяти других свидетелей, которых автор упоминал в своих предыдущих показаниях, однако до сих пор это не принесло какого-либо конкретного результата.

5.4 Автор подчеркивает, что такое бездействие является неоправданным в данной ситуации, когда он сообщил властям фамилии лиц, ответственных за исчезновение, а также фамилии других свидетелей. Он представил властям государства-участника следующие подробные сведения:

"1. 23 июня 1990 года мой сын был переведен в моем присутствии военным капралом Саратхом в Анпувалипурам. Последний приписан к Гиритхале, Поланарува. Он состоит в браке с акушеркой, проживающей по адресу 93 Майл Пост, Канталай. Она работает в больнице Канталай.

2. 9 октября 1991 года г-н Амерасекера (опознавательный нагрудный знак) из вооруженных сил доставил моего сына к аптеке "Сити медикалз фармасы" на грузовике № 35 Sri 1919.

3. 23 июня 1990 года в проводившейся в Анпувалипураме облаве участвовали следующие военнослужащие: майор Патрик; Суреш Кассим [лейтенант]; Джайасекара [...]; Рамеш (Абейпура).

4. В это же время в армейском лагере Плэйнтэйн Поинт несли службу следующие военнослужащие (в дополнение к лицам, упомянутым в пункте 3): Сунил Теннакун (в настоящее время переведен в другое место); Тикири Банда (в настоящее время находится там); капитан Гунавардена; Кундас (европеец).

5. Свидетели:

Моя супруга; г-н С. Алагиах, 330, Анпувалипурам, Тринкомали; г-н П. Марканду, 442, Канниа Витхи, Баратхипурам, Тринко; г-н П. Немитхасан, 314, Анпувалипурам, Тринкомали; г-н С. Матхаван (по прозвищу Шоп) Анпувалипурам, Тринкомали; Джанаб. А.Л. Маджид, аптека "Сити медикал" Докъярд роуд, Тринкомали; г-жа Малканхи Ятавара, 80А, Валполла, Руккувила, Ниттамбува; г-н П.С. Рамиах, Пиллайар Ковилади, Селванайагапурам, Тринко".

5.5 29 июля 1995 года автор также давал свидетельские показания в Президентской комиссии по расследованию и ссылается на следующие представленные Комиссии показания:

"Что касается [...] имеющихся доказательств в подтверждение таких перемещений или исчезновений [...], то имеются многочисленные подкрепляющие свидетельские показания родственников, соседей и знакомых [sic], поскольку большинство этих арестов производились при скоплении большого числа людей, часто в лагерях беженцев и во время

<sup>2</sup> Дело № 440/1990, Соображения, принятые 24 марта 1994 года.

оцепления и поисковых операций, в ходе которых множество людей становились свидетелями этих инцидентов.

В отношении [...] нынешнего местонахождения предположительно перемещенных или исчезнувших лиц Комиссия натолкнулась в данном расследовании на глухую стену. С одной стороны, сотрудники службы безопасности отрицали какую-либо причастность к арестам, несмотря на огромное количество доказательств, подтверждающих их виновность. [...]"

5.6 Автор утверждает, что эти факты свидетельствуют о нарушении статей 6, 7, 9 и 10 Пакта.

5.7 Автор настаивает на том, что он исчерпал все эффективные, имеющиеся в наличии и не являющиеся неоправданно затянутыми внутренние средства правовой защиты. Ссылаясь на доклады международных правозащитных организаций, автор утверждает, что такое средство, как хабеас корпус, является в Шри-Ланке неэффективным и неоправданно затянутым. Автор также ссылается на доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям от 28 декабря 1998 года, в котором подтверждается, что даже в случае постановления судов расследования не проводятся.

5.8 Автор утверждает, что в период 1989-1990 годов в Тринкомали законы не исполнялись, суды не функционировали, людей расстреливали на месте и многие подвергались аресту. Полицейские участки в "северной и восточной провинциях" возглавлялись сингалами, подвергавшими арестам сотни тамиллов, которым впоследствии бесследно исчезали. В результате автор не мог обратиться в полицию по поводу исчезновения своего сына из-за боязни репрессий и опасности быть подвергнутым подозрениям в террористической деятельности.

#### *Решение о приемлемости*

6.1 На своей семьдесят четвертой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения. Удостоверившись, что это же дело не находится и не находилось на рассмотрении в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования, Комитет рассмотрел представленные ему факты и счел, что данное сообщение вызывает вопросы по статье 7 Пакта в отношении автора и его семьи, а также пункта 1 статьи 6, статьи 7, пункта 1 статьи 9 и статьи 10 Пакта в отношении сына автора.

6.2 Что касается применения *ratione temporis* Факультативного протокола в отношении государства-участника, то Комитет отметил, что, присоединившись к Факультативному протоколу, Шри-Ланка сделала заявление, ограничивающее компетенцию Комитета событиями, произошедшими после вступления Факультативного протокола в силу. Вместе с тем Комитет счел, что, хотя предполагаемое перемещение и последующее исчезновение сына автора имели место до вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника, предполагаемые нарушения Пакта, если они будут подтверждены по существу, могли иметь место или продолжаться после вступления в силу Факультативного протокола.

6.3 Комитет также рассмотрел вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты и постановил, что в конкретных обстоятельствах данного дела автор использовал те средства правовой защиты, которые были реально имеющимися в наличии и эффективными в Шри-Ланке. Комитет отметил, что в 1995 году автор воспользовался процедурой, предложенной специальным органом (Президентской комиссией по расследованию случаев недобровольных перемещений и исчезновений в северной и восточной провинциях), который был создан специально для расследования подобных случаев. Учитывая, что данная Комиссия по истечении семи лет не смогла дать окончательного заключения в отношении исчезновения сына автора, Комитет пришел к выводу о том, что данное средство правовой защиты является неоправданно затянувшимся. Вследствие чего 14 марта 2002 года он признал сообщение приемлемым.

## *Представление государства-участника по существу дела*

7.1 22 апреля 2002 года государство-участник представило свои замечания по существу сообщения.

7.2 По фактам данного дела и мерам, которые были приняты после предполагаемого исчезновения сына автора, государство-участник утверждает, что 24 июля и 30 октября 2000 года Генеральным прокурором Шри-Ланки было получено два письма автора с просьбой "провести расследование и освободить его сына из-под армейской стражи". В соответствии с этими просьбами Генеральная прокуратура направила запрос в вооруженные силы Шри-Ланки относительно того, подвергался ли сын автора аресту или содержится ли он по-прежнему под стражей. Запросы показали, что ни шри-ланкийский военно-морской флот, ни шри-ланкийские военно-воздушные силы, ни шри-ланкийская полиция не арестовывали сына автора и не помещали его под стражу. Запросы автора были переданы в Комиссию по делам пропавших без вести лиц (КПЛ), являющуюся подразделением Генеральной прокуратуры. 12 декабря 2000 года координатор КПЛ проинформировал автора о том, что будут предприняты соответствующие действия, и поручил Генеральному полицейскому инспектору (ГПИ) провести уголовное расследование предполагаемого исчезновения.

7.3 24 января 2001 года следователи Отдела расследования случаев исчезновения людей (ОРИ) встретились с рядом лиц, включая автора и его супругу, опросили их и запротоколировали их показания. 25 января 2001 года сотрудники ОРИ посетили армейский лагерь Плэйнтэйн Пойнт. В тот же день и в период с 8 по 27 февраля 2001 года сотрудниками ОРИ был опрошен ряд других свидетелей. В период с 3 апреля по 26 июня 2001 года сотрудниками ОРИ опросили десять военнослужащих, включая офицера, командовавшего силами безопасности дивизии, находившейся в 1990-1991 годах в Тринкомали. ОРИ завершил свое расследование 26 июня 2001 года и представил свой доклад КПЛ, которая 22 августа 2001 года распорядилась провести дополнительное расследование по конкретным пунктам. Результаты такого дополнительного расследования были представлены КПЛ 24 октября 2001 года.

7.4 Государство-участник утверждает, что согласно результатам уголовного расследования 23 июня 1990 года капрал Ратнамала Мудийанселаге Саратх Джайасингхе Перера (здесь и далее капрал Саратх) шри-ланкийских вооруженных сил и два других неустановленных лица подвергли "недобровольному перемещению (похищению)" сына автора. Это похищение не было связано с "оцеплением и поисковой операцией", проводимых шри-ланкийскими вооруженными силами в деревне Анпувалипурам в округе Тринкомали в целях обнаружения и задержания лиц, подозреваемых в террористической деятельности. Во время этой операции действительно производились аресты и помещения под стражу с целью проведения расследования в соответствии с законом, однако ответственным офицерам ничего не было известно о действиях капрала Саратха и похищении сына автора. Следствию не удалось доказать, что сын автора содержался под стражей в армейском лагере Плэйнтэйн Пойнт или в каком-либо другом месте содержания под стражей, и местонахождения сына автора установить не удалось.

7.5 Капрал Саратх отрицал какую-либо причастность к инциденту и отказался сообщить сведения о сыне автора или назвать какие-либо достоверные причины того, почему свидетели якобы ложно обвиняют его в причастности к похищению. Таким образом, КПЛ постановила исходить из предположения о том, что он и два неустановленных лица несут ответственность за "недобровольное перемещение" сына автора.

7.6 Что касается событий, происшедших 9 октября 1991 года, когда автор предположительно видел своего сына в сопровождении лейтенанта Амарасекеры, то следствие позволило установить, что во время упомянутого периода в округе Тринкомали офицера под таким именем в наличии не имелось. В 1990-1991 годах в этом районе проходил службу офицер Амарасингхе, который погиб вскоре после этого в результате террористического нападения.

7.7 18 февраля 2002 года автор направил еще одно письмо Генеральному прокурору, в котором указал, что его сын был "перемещен" капралом Саратхом, попросил ускорить расследование и безотлагательно вернуть ему его сына. 28 февраля 2002 года Генеральный прокурор сообщил автору о том, что его сын исчез после его похищения 23 июня 1990 года и что его местонахождение неизвестно.

7.8 5 марта 2002 года капралу Саратху было предъявлено обвинение в том, что 23 июня 1990 года он вместе с двумя неустановленными соучастниками совершил "похищение" сына автора, являющееся правонарушением, наказуемым по статье 365 Уголовного кодекса Шри-Ланки. Обвинительный акт был направлен в Верховный суд Тринкомали, и автор был проинформирован об этом 6 марта 2002 года. Государство-участник утверждает, что капрал Саратх был обвинен в "похищении", поскольку во внутреннем законодательстве страны не предусмотрено такое отдельное уголовное правонарушение, как "недобровольное перемещение". Кроме того, результаты расследования не позволяют сделать вывода о том, что капрал Саратх несет ответственность за убийство пострадавшего, поскольку его видели живым 9 октября 1991 года. Суд над капралом Саратхом начнется в конце 2002 года.

7.9 Государство-участник утверждает, что оно не участвовало прямо или через соответствующих полевых командиров своей армии в исчезновении сына автора. До завершения вышеупомянутого расследования государству-участнику ничего не было известно о поведении капрала Саратха, которое представляло собой незаконную и запрещенную деятельность, о чем свидетельствует недавнее предъявление ему обвинения. Государство-участник считает, что "исчезновение" или лишение свободы сына автора не может рассматриваться в данных обстоятельствах, как нарушение его прав человека.

7.10 Государство-участник вновь повторяет, что предполагаемое "недобровольное перемещение" или "лишение свободы" сына автора 23 июня 1990 года, а также его последующее предполагаемое исчезновение приблизительно 9 октября 1991 года имели место до ратификации Факультативного протокола Шри-Ланкой и что в сообщении отсутствуют какие-либо материалы, свидетельствующие о "продолжающемся нарушении".

7.11 Поэтому государство-участник настаивает на том, что данное сообщение лишено существа и что в любом случае оно должно быть признано неприемлемым в силу причин, упомянутых в пункте 7.10.

#### *Комментарии автора*

8.1 2 августа 2002 года автор прокомментировал замечания государства-участника по существу дела.

8.2 Автор утверждает, что исчезновение его сына произошло в условиях, когда такие исчезновения являлись систематическими. Он ссылается на "заключительный доклад Комиссии по расследованию случаев недобровольного перемещения или исчезновения людей в северной и восточной провинциях" за 1997 год, согласно которому:

[В] конце 1989 года и во второй половине 1990 года на севере и востоке страны имели место массовые случаи исчезновения молодых людей. Такие крупномасштабные исчезновения связаны с военными операциями, начатыми против НФО во второй половине 1989 года и против ТОТИ во время второй Иламской войны, начатой в июне 1990 года [...]. Не вызывает сомнения тот факт, что определенная часть вооруженных сил выполняла распоряжения своего политического командования с усердием, достойным лучшего применения. В соответствии с Чрезвычайными положениями армии были предоставлены широкие полномочия, включая право осуществлять захоронения без вскрытия и установления причин смерти, что явилось побудительным мотивом для части военнослужащих перейти невидимую грань между санкционированной законом операцией по обеспечению безопасности и крупномасштабными бессмысленными арестами и убийствами.

8.3 Автор подчеркивает, что одним из аспектов исчезновения людей в Шри-Ланке является абсолютная безнаказанность, которой пользуются офицеры и другие представители государства, как это проиллюстрировано в докладе Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям, опубликованном по итогам ее третьего посещения Шри-Ланки в 1999 году<sup>3</sup>. Автор утверждает, что исчезновение его сына является актом, совершенным агентами государства в рамках практики и политики насильственных исчезновений, ответственность за которые распространяется на все уровни государственного аппарата.

8.4 Автор обращает внимание на тот факт, что государство-участник не оспаривает факта исчезновения сына автора, хотя и утверждает, что оно не несет за него ответственности; оно подтверждает, что сын автора был похищен 23 июня 1990 года капралом Саратхом и двумя другими неустановленными офицерами, хотя и утверждает, что их действия носили "явно независимый характер" и не были связаны с оцеплением и поисковой операцией, которая проводилась в это время вооруженными силами в данной местности; и оно также утверждает, что командование вооруженных сил не знало о действиях капрала Саратха и об исчезновении сына автора.

8.5 Автор отмечает, что насильственные исчезновения представляют собой явное нарушение различных положений Пакта, включая его статью 7<sup>4</sup>, и, подчеркивая, что одним из основных вопросов в данном деле является вопрос о безнаказанности, считает практически не вызывающим сомнения тот факт, что исчезновение его сына может быть вменено в вину государству-участнику, поскольку армия Шри-Ланки бесспорно является одним из органов этого государства<sup>5</sup>. Если нарушение прав, предусмотренных Пактом, совершается военнослужащим или другим должностным лицом, использующим свои властные полномочия для совершения противоправного действия, ответственность за такое нарушение вменяется государству<sup>6</sup>, даже если такой военнослужащий или такое другое должностное лицо действуют с превышением своих полномочий. Автор, опираясь на решения Межамериканского суда по правам человека по делу Веласкеса Родригеса<sup>7</sup> и судебную практику Европейского суда по правам человека, делает вывод о том, что даже в тех случаях, когда должностное лицо действует *ultra vires*, государство-участник будет вынуждено нести ответственность, если оно предоставило средства или возможности для совершения такого деяния. Даже в том случае, если действия должностных лиц являлись прямым нарушением отданных им приказов, что в настоящем случае является неустановленным, ответственность так или иначе может быть возложена на государство<sup>8</sup>.

8.6 Автор утверждает, что его сын был арестован и помещен под стражу служащими вооруженных сил, к числу которых относятся капрал Саратх и другие неустановленные лица, в ходе проведения военной поисковой операции и что эти действия привели к исчезновению его

<sup>3</sup> E/CN.4/2000/64/Add.1, пункты 34 и 35.

<sup>4</sup> *Селис Лауреано против Перу*, дело № 540/1993, Соображения, принятые 25 марта 1996 года.

<sup>5</sup> *Velasquez Rodriguez Case* (1989), Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 29 July 1998, (Ser. C) No. 4 (1988).

<sup>6</sup> См. *Caballero Delgado and Santana Case*, Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 8 December 1995 (Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1995 OAS/Ser.L/V III.33 Doc.4); *Garrido and Baigorria Case*, Judgment on the merits, 2 February 1996, Inter-American Court of Human Rights).

<sup>7</sup> *Velasquez Rodriguez Case* (1989), Judgment of 29 July 1998, Inter-American Court of Human Rights, (Ser. C) No. 4(1988), para. 169-170.

<sup>8</sup> *Timurtas v. Turkey*, European Court of Human Rights, Application no.23531/94, Judgment of 13 June 2000; *Ertak v. Turkey*, European Court of Human Rights, Application no. 20764/92, Judgment of 9 May 2000.

сына. Ссылаясь на значительный объем доказательств, представленных в Президентскую комиссию по расследованию и указывающих на то, что многих из тех лиц, которые были арестованы в Тринкомали и доставлены в армейский лагерь Плэйнтэйн Поинт, никто больше не видел, автор считает, что утверждение о том, что это исчезновение являлось изолированным актом, совершенным исключительно по инициативе капрала Саратха без ведома или участия других уровней в системе армейского командования, лишено достоверности.

8.7 Автор настаивает на том, что государство-участник несет ответственность за действия капрала Саратха даже, если, как предполагает государство-участник, его действия не являлись частью более широкой военной операции, поскольку им не оспаривается то обстоятельство, что эти действия совершались служащими вооруженных сил. В указанное время на капрале Саратхе была военная форма, и тот факт, что в указанный период времени он выполнял приказы вышестоящего командования по проведению поисковой операции в этом районе, отнюдь не оспаривается. Таким образом, государство-участник обеспечило средства и возможности для совершения деяния, в котором он обвиняется. Тот факт, что капрал Саратх являлся младшим офицером, действовавшим в рамках значительной автономии и без приказов своих командиров, не освобождает государство-участник от ответственности.

8.8 Автор далее утверждает, что, даже если эти деяния не имели прямого отношения к государству-участнику, его ответственность может быть установлена в силу его неспособности выполнить позитивные обязательства по предупреждению и пресечению таких серьезных нарушений, как произвольные нарушения права на жизнь. Такая ответственность может быть установлена независимо от совершения таких деяний лицами, не являющимися государственными служащими.

8.9 В этой связи автор настаивает на том, что обстоятельства данного дела должны как минимум установить презумпцию ответственности, которую не оспаривает государство-участник. В данном деле, ссылаясь на правовую практику Комитета<sup>9</sup>, именно государство-участник, а не автор, имеет доступ к соответствующей информации, и поэтому на государство возлагается бремя опровержения презумпции ответственности. Государство-участник не провело тщательного расследования утверждений автора, касающихся таких областей, в которых лишь оно одно имеет доступ к соответствующей информации и может представить соответствующие данные Комитету.

8.10 Автор утверждает, что в соответствии с правовой практикой Комитета<sup>10</sup> и судебной практикой Межамериканского суда по правам человека, государство-участник обязано провести тщательное и эффективное расследование факта исчезновения сына автора, привлечь к судебной ответственности виновных в таком исчезновении лиц и предоставить компенсацию семьям жертв<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> См. *Блейер против Уругвая*, дело № 30/1978, Решение, принятое 24 марта 1980 года, пункт 13.3 ("Что касается бремени доказывания, то оно не может ложиться исключительно на автора сообщения, особенно учитывая то, что автор и государство-участник не всегда имеют одинаковый доступ к показаниям и что зачастую лишь государство-участник имеет доступ к соответствующей информации. В пункте 2 статьи 4 Факультативного протокола подразумевается, что государство-участник обязано добросовестно расследовать все утверждения о нарушении Пакта, выдвинутые против него и его властей [...]").

<sup>10</sup> *Санхуан Алевара против Колумбии*, дело № 181/1984, Соображения, принятые 3 ноября 1989 года; *Авелланал против Перу*, дело № 202/1986, Соображения, принятые 28 октября 1988 года; *Мпака-Нсусу против Конго*, дело № 157/1983, Соображения, принятые 26 марта 1986 года; и *Висенте и др. против Колумбии*, дело № 612/1995, Соображения, принятые 29 июля 1997 года; см. также Замечание общего порядка № 6 HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), пункт 6.

<sup>11</sup> Заключительные замечания Комитета по правам человека по третьему периодическому докладу Сенегала, 28 декабря 1992 года, ССРР/С/79/Add.10; см. также *Бабурам против Суринама*, дело № 145/1983, Соображения, принятые 4 апреля 1985 года, и *Уго Дермит против Уругвая*, дело № 84/1981, Соображения, принятые 21 октября 1982 года.

8.11 В данном деле государство-участник не провело эффективного расследования в отношении своей ответственности и индивидуальной ответственности лиц, подозреваемых в прямом совершении правонарушений, и не представило каких-либо объяснений относительно того, почему расследование было начато почти через десять лет после того, как факт исчезновения был впервые доведен до сведения соответствующих властей. Расследование не пролило свет на приказы, которые, возможно, были отданы капралу Саратху и другим лицам применительно к их роли в поисковых операциях, а также не затрагивало системы служебного подчинения. Оно не дало информации относительно существующих в армии систем, касающихся отдачи приказов, подготовки военнослужащих, процедур отчетности или других процедур, обеспечивающих контроль за действиями солдат, которая могла бы подтвердить или опровергнуть утверждения о том, что командиры указанного капрала не отдавали ему соответствующих приказов и не имели представления о его действиях. Оно не обеспечило доказательств того, что капрал Саратх и его сослуживцы действовали в личном качестве без ведома других офицеров.

8.12 Кроме того, в доказательствах, собранных государством-участником, имеются очевидные пробелы. Сведения о военных операциях, проводившихся в данном районе в 1990 году, не раскрывались и не приводились, а сведения или информация о задержаниях в ходе оцепления и поисковых операций к делу не приобщались. Аналогичным образом отсутствуют сведения о проведении государством-участником расследования в отношении автомобиля с регистрационным номером 35 SRI 1919, в котором сына автора видели в последний раз. Генеральный прокурор, который составлял обвинительный акт против капрала Саратха, не включил ключевых лиц в список свидетелей обвинения, несмотря на тот факт, что они уже дали показания властям и могли предоставить важный доказательный материал по данному делу. К их числу относятся: Поопалапиллаи Неминатхан, который был арестован вместе с сыном автора и содержался вместе с ним под стражей в армейском лагере Плэйнтейн Поинт; Сантхия Кроосе, который также был арестован вместе с сыном автора, однако был освобожден по пути в армейский лагерь Плейнтейн Поинт; С.П. Рамиах, который был свидетелем ареста сына автора, и Шаммугам Алгиах, в доме которого был арестован сын автора. Кроме того, отсутствуют какие-либо признаки сбора свидетельских показаний о роли лиц, находившихся в высших эшелонах армии, поскольку такие офицеры, возможно, сами несут уголовную ответственность: либо прямую - за отдаваемые ими приказы и подстрекательство, либо косвенную - поскольку они не предотвратили подобных действий и не наказали своих подчиненных.

8.13 По вопросу о приемлемости сообщения автор подчеркивает, что 14 марта 2002 года Комитет уже признал данное дело приемлемым, и утверждает, что события, явившиеся предметом жалобы, продолжались после ратификации Факультативного протокола государством-участником вплоть до даты его представления. Автор также цитирует статью 17 Декларации Организации Объединенных Наций о защите всех лиц от насильственных исчезновений<sup>12</sup>.

8.14 Автор просит Комитет привлечь государство-участник к ответственности за исчезновение своего сына и признать, что оно нарушило статьи 2, 6, 7, 9, 10 и 17 Пакта. Он также просит, чтобы государство-участник провело тщательное и эффективное расследование по вышеизложенным направлениям, представило ему соответствующую информацию, полученную в результате такого расследования, освободило его сына и выплатило соответствующую компенсацию.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

<sup>12</sup> "Любой акт насильственного исчезновения рассматривается в качестве длящегося преступления до тех пор, пока лица, совершившие его, скрывают сведения о судьбе и месте нахождения исчезнувшего лица и пока не будут выяснены соответствующие факты". Аналогичным образом статья 3 Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении людей предусматривает, что преступление насильственного исчезновения "рассматривается в качестве длящегося или постоянного до тех пор, пока не установлена судьба или место нахождения жертвы".

9.2 Что касается жалобы автора в отношении исчезновения его сына, то Комитет отмечает, что государство-участник не отрицает того, что сын автора был похищен 23 июня 1990 года офицером шри-ланкийской армии и что с тех пор он считается пропавшим без вести. Комитет полагает, что для целей установления ответственности государства в данном деле не имеет значения тот факт, что офицер, который обвиняется в совершении исчезновения, действовал *ultra vires* или что вышестоящие офицеры не знали о действиях, предпринятых данным офицером<sup>13</sup>. Поэтому Комитет считает, что в данных обстоятельствах государство-участник несет ответственность за исчезновение сына автора.

9.3 Комитет принимает к сведению определение насильственного исчезновения, содержащееся в пункте 2 i) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда<sup>14</sup>: *"Насильственное исчезновение людей" означает арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе и местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.* Любой акт подобного исчезновения представляет собой нарушение многих прав, провозглашенных в Пакте, включая право на свободу и личную неприкосновенность (статья 9), право не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания (статья 7) и право всех лиц, лишенных свободы, на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности (статья 10). Оно также нарушает право на жизнь и представляет собой серьезную угрозу этому праву (статья 6)<sup>15</sup>.

9.4 Приведенные в данном деле факты со всей очевидностью подтверждают применимость статьи 9 Пакта, касающейся свободы и личной неприкосновенности. Государство-участник само признало, что арест сына автора являлся незаконной и запрещенной деятельностью. Законных оснований не имелось не только для его ареста, но и для дальнейшего содержания под стражей. Подобному грубому нарушению статьи 9 не может быть никаких оправданий. По мнению Комитета, представленные на его рассмотрение факты по данному делу явно свидетельствуют о нарушении всех положений статьи 9.

9.5 Что касается предполагаемого нарушения статьи 7, то Комитет признает всю степень страданий, связанных с содержанием в течение неопределенного срока без каких-либо контактов с внешним миром<sup>16</sup> и отмечает, что в настоящем деле автор, судя по всему, случайно, увидел своего сына через 15 месяцев после его первоначального задержания. Поэтому его следует признать жертвой нарушения статьи 7. Кроме того, учитывая страдания и волнения, пережитые семьей автора в результате исчезновения его сына, и продолжающую существовать неизвестность в отношении его судьбы и местонахождения<sup>17</sup>, Комитет считает, что автор и его жена также

<sup>13</sup> См. статью 7 проекта статей, касающихся ответственности государств за международно-противоправные действия, принятых Комиссией международного права на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году, а также пункт 3 статьи 2 Пакта.

<sup>14</sup> Текст Римского статута был распространен в документе A/CONF.183/9 от 17 июля 1998 года и уточнен в протоколах от 10 ноября 1998 года, 12 июля 1999 года, 30 ноября 1999 года, 8 мая 2000 года, 17 января 2001 года и 16 января 2002 года. Статут вступил в силу 1 июля 2002 года.

<sup>15</sup> См. пункт 2 статьи 1 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений, G.A. res. 47/133, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 207, U.N. Doc. A/47/49 (1992). Принята Генеральной Ассамблеей в резолюции 47/133 от 18 декабря 1992 года.

<sup>16</sup> См. *Эль-Мегреси против Ливийской Арабской Джамахирии*, дело № 440/1990, Соображения, принятые 23 марта 1994 года.

<sup>17</sup> *Кинтерос против Уругвая*, дело № 107/1981, Соображения, принятые 21 июля 1983 года.

являются жертвами нарушения статьи 7 Пакта. Поэтому Комитет считает, что представленные на его рассмотрение факты свидетельствуют о нарушении статьи 7 Пакта, как в отношении сына автора, так и в отношении семьи автора.

9.6 Что касается возможного нарушения статьи 6 Пакта, то Комитет отмечает, что автор не просил, чтобы Комитет вынес заключение о смерти его сына. Кроме того, ссылаясь на статью 6, автор вместе с тем просит освободить его сына, указывая, что он не оставляет надежды на то, что его сын найдется. Комитет считает, что в такой ситуации он не может делать предположения о том, что сын автора мертв. Поскольку обязательства государства участника в соответствии с пунктом 11 ниже остаются неизменными независимо от такого заключения, Комитет считает, что в данном случае нет необходимости делать каких-либо заключений в отношении статьи 6.

9.7 В свете вышеупомянутых выводов Комитет не считает необходимым рассматривать заявления автора по статьям 10 и 17 Пакта.

10. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статей 7 и 9 Международного пакта о гражданских и политических правах в отношении сына автора и статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах в отношении автора и его супруги.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано представить автору и его семье эффективное средство правовой защиты, включая тщательное и эффективное расследование исчезновения и судьбы сына автора, его немедленное освобождение, если он еще жив, адекватную информацию, полученную в ходе такого расследования, и адекватную компенсацию за нарушения, жертвами которых стали сын автора, автор и его семья. Комитет считает, что государство-участник также обязано ускорить текущее уголовное судопроизводство и обеспечить безотлагательное судебное разбирательство в отношении всех лиц, ответственных за похищение сына автора в соответствии со статьей 356 Уголовного кодекса Шри-Ланки, а также привлечь к судебной ответственности любых других лиц, связанных с его исчезновением. Кроме того, государство-участник обязано не допускать подобных нарушений в будущем.

12. С учетом того, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать их эффективными и обладающими исковой силой средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы в течение 90 дней получить от государства-участника информацию о принятых им мерах во исполнение сформулированных Комитетом Соображений. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию текста Соображений Комитета.

#### **Сообщение № 960/2000**

*Представлено:* Клаусом Дитером Баумгартеном

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Германия

*Дата принятия Соображений:* 31 июля 2003 года (семьдесят восьмая сессия)

*Тема сообщения:* Приказы об открытии огня на поражение на бывшей границе между ГДР и ФРГ

*Процедурные вопросы:* Отсутствуют

*Вопросы существа:* Запрещение ретроактивного наказания или наказания, не предусмотренного законом - Уголовные преступления, охватываемые международным правом прав человека - Дискриминация

*Статьи Пакта:* Статьи 15 и 16

*Статья Факультативного протокола:* Отсутствует

*Вывод:* Отсутствие нарушения

1. Автором сообщения является г-н Клаус Дитер Баумгартен, гражданин Германии, который на дату его первоначального представления находился в заключении в тюрьме "Берлин-Дюппель", Германия<sup>1</sup>. Он утверждает, что является жертвой нарушения Германией статей 15 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он не представлен адвокатом.

#### *Факты*

2.1 С 1979 года и до его выхода в отставку в феврале 1990 года автор был заместителем министра обороны и командующим пограничными войсками (Chef der Grenztruppen) бывшей Германской Демократической Республики (ГДР).

2.2 10 сентября 1996 года Областной суд Берлина (Landgericht Berlin) осудил автора за умышленное убийство (homicide)<sup>2</sup> и несколько случаев покушения на убийство, имевших место между 1980 и 1989 годами, приговорив его к шести с половиной годам тюремного заключения. Суд постановил, что автор был виновен в убийстве или покушении на убийство соответствующих лиц, которые были застрелены пограничниками или подорвались на минах при попытке перейти границу между бывшей ГДР и Федеративной Республикой Германией (ФРГ), включая Западный Берлин. 30 апреля 1997 года Федеральный суд (Bundesgerichtshof) отклонил апелляцию автора. 21 июля 1997 года Федеральный конституционный суд (Bundesverfassungsgericht) отклонил его конституционную жалобу, мотивируя это тем, что предыдущие судебные решения не нарушали конституционный закон.

2.3 В Областном суде Берлина автор показал, что с 1960 года общеполитические установки по охране и защите границы принимались высшим военным органом бывшей ГДР, Национальным советом обороны, и они должны были выполняться министерством обороны. Пограничные войска (Grenztruppen) непосредственно подчинялись министру обороны; командующий пограничными войсками по должности занимал пост заместителя министра обороны.

2.4 В порядке реализации упомянутых общеполитических установок Национального совета обороны министр обороны ежегодно издавал приказ № 101 об охране границы командующему пограничными войсками, который в свою очередь формулировал требуемые меры по охране и

<sup>1</sup> Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 23 марта 1976 года и 25 ноября 1993 года. При ратификации Факультативного протокола государство-участник сделало следующую оговорку, касающуюся пункта 2 а) статьи 5: "Федеративная Республика Германия представляет оговорку в отношении пункта 2 а) статьи 5, согласно которой компетенция Комитета не должна распространяться на сообщения,

а) которые уже были рассмотрены в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, или

б) посредством которых было устранено нарушение прав, совершенное в результате событий, имевших место до вступления в силу Факультативного протокола для Федеративной Республики Германии, или

в) посредством которых было устранено нарушение статьи 26 [названного Пакта], если и в той мере, в которой нарушение, повлекшее за собой наказание, касается иных прав, чем тем, которые гарантируются в вышеупомянутом Пакте".

<sup>2</sup> В представлениях государства-участника используется слово "manslaughter" (лишение жизни).

обеспечению безопасности в более конкретных формулировках в ежегодном приказе № 80. Содержание этого приказа подвергалось дальнейшей интерпретации и уточнению на различных уровнях служебной системы пограничных войск и на конечном этапе доводилось до каждого подразделения для выполнения.

2.5 В качестве командующего пограничными войсками и только под личную ответственность автор издал следующие приказы: № 80/79 от 6 октября 1979 года, № 80/80 от 10 октября 1980 года, № 80/81 от 6 октября 1981 года, № 80/83 от 10 октября 1983 года, № 80/84 от 9 октября 1984 года, № 80/85 от 18 октября 1985 года, № 80/86 от 15 октября 1986 года и № 80/88 от 26 сентября 1988 года. Ряд выдержек из этих приказов<sup>3</sup> приводится дословно в решении Областного суда Берлина:

"Части и подразделения пограничных войск должны надежно и постоянно обеспечивать на вверенных им участках границы неприкосновенность государственной границы Германской Демократической Республики, задерживать нарушителей границы и не допускать нарушения границы или распространения пограничных провокаций на государственную территорию ГДР. [...] Необходимо еще более повысить безопасность границы. [...]"

[Пограничные войска] должны быть подготовлены к политически грамотным, решительным и инициативным действиям. [Они] прежде всего должны быть подготовлены к задержанию нарушителей границы или провокаторов без применения огнестрельного оружия. В ходе стрелковой подготовки рядовой состав необходимо обучить свободному владению штатным огнестрельным оружием и эффективному поражению целей, которые появляются и передвигаются круглосуточно. Эти задачи необходимо выполнять при минимальной затрате боеприпасов"<sup>4</sup>.

"Необходимо дальше совершенствовать готовность и способность войск пограничной службы не допускать любого нападения на государственную границу, предпринимая политически выдержанные и тактически грамотные, решительные, активные, умелые и находчивые действия. [...] [Служащие] пограничных войск должны быть подготовлены к решительному использованию огнестрельного оружия для выполнения боевого приказа, если исчерпаны все другие средства задержания, в соответствии с инструкциями о применении огнестрельного оружия. [...]"

Особое внимание следует обратить на постоянное обеспечение функционирования и полной эффективности [пограничных] сооружений. Необходимо иметь [...] 39,2 км пограничного заграждения I, 10 объектов или пограничных сооружений с осколочными минами [...]. Предстоит выполнить переоборудование и основные ремонтные работы на [...] пограничных сооружениях с осколочными минами, шести объектах, участке длиной 104 км пограничного заграждения I. Для расширения "саперных" систем и систем связи в Южном пограничном округе необходимо обеспечить в порядке исключения обслуживание двух "саперных" рот [...] с 24 июня 1982 года по 15 октября 1982 года [...]. Служащие по ремонту пограничных сооружений с осколочными минами [...] должны работать по суточным сменам. Необходимо планировать их использование и размещать из расчета по меньшей мере 15 рабочих дней ремонтных работ в месяц. [...]"

Усилия должны быть направлены на подготовку рядового состава пограничников к политически грамотным и инициативным, а также решительным действиям при несении пограничной службы, [...] поражению целей, появляющихся и передвигающихся в любое время дня и ночи"<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Приказ № 80/79 от 6 октября 1979 года (отрывки).

<sup>5</sup> Приказ № 80/81 от 6 октября 1981 года (выдержки).

"Подготовка пограничников должна быть организована в комплексе и должна отвечать требованиям надежного круглосуточного обеспечения безопасности государственной границы. Рядовой состав пограничников должен уметь во всех условиях точно поражать из оружия [...] цели и уметь применять в пограничной зоне свое штатное огнестрельное оружие в соответствии с положениями законодательства и военными инструкциями, а также ответственным и решительным образом. В целях задержания нарушителей границы и провокаторов, использующих физическую силу, пограничные войска должны быть подготовлены к рукопашному бою при пограничных инцидентах"<sup>6</sup>.

"Опираясь на скоординированное и рассредоточенное применение силы и средств, пограничники должны вовремя обнаруживать и надежно предотвращать решительными действиями [...] попытки нарушения границы и другие нападения на государственную границу"<sup>7</sup>.

"Основная задача должна состоять [...] в быстром и точном обнаружении признаков подготовки и осуществления нарушений границы и пограничных провокаций, обеспечении политически выдержанных, наступательных и контролируемых при всех обстоятельствах действий пограничных войск, быстрых и целенаправленных действий в целях задержания нарушителей границы без применения огнестрельного оружия, [...] предотвращении прорыва границы и успешной борьбе с пограничными провокациями [...]. Стрелковая подготовка должна быть направлена на то, чтобы служащие пограничных частей и подразделений [...] умели поражать цель первым выстрелом [...] в первую треть продолжительности боя [...]. Упор должен быть сделан на [...] поражении небольших целей на расстоянии прямого попадания из штатного или запасного оружия"<sup>8</sup>.

"В результате боевой и специальной подготовки подразделения, службы, экипажи и пограничная охрана должны уметь своевременно обнаруживать любые признаки подготовки и осуществления нарушения границы, действовать решительно и инициативно в ликвидации нарушений границы, успешно бороться с пограничными провокациями и вооруженными нападениями на территорию ГДР. [...] Необходимо принять эффективные меры для улучшения стрелковой подготовки. [...] [Служащие] пограничных войск должны повышать мастерство свободного владения оружием, поражать цели при всех условиях и [...] первым выстрелом"<sup>9</sup>.

#### *Внутренний контекст и законодательство*

3.1 В период с 1949 года по 1961 год из Германской Демократической Республики в Федеративную Республику Германию, включая Западный Берлин, перебежало около 2,5 миллиона немцев. Чтобы остановить этот поток беженцев 13 августа 1961 года ГДР начала строительство Берлинской стены и укрепление оборонительных сооружений вдоль внутренней германской границы, установив, в частности, противопехотные мины, позднее замененные осколочными минами SM-70. Сотни людей потеряли жизнь, пытаясь пересечь границу, в результате того, что они подрывались на минах или были застрелены восточногерманскими пограничниками.

3.2 После объединения Германии государственная прокуратура начала расследование убийств на бывшей межгерманской границе, руководствуясь договором об образовании объединенной Германии от 31 августа 1990 года (Einigungsvertrag). В договоре об объединении, взятом в

<sup>6</sup> Приказ № 80/83 от 10 октября 1983 года (выдержки).

<sup>7</sup> Приказ № 80/84 от 9 октября 1984 года (выдержки).

<sup>8</sup> Приказ № 80/85 от 18 октября 1985 года (выдержки).

<sup>9</sup> Приказ № 80/86 от 15 октября 1986 года (выдержки).

совокупности с Законом о договоре об объединении от 23 сентября 1990 года, предусматривается - в переходных положениях, касающихся Уголовного кодекса (статьи 315-315 с) Вводного закона к Уголовному кодексу), - что, как правило, к деяниям, совершенным до вступления в силу объединения, по-прежнему применяется закон, действовавший в месте совершения преступления. Преступления, совершенные в бывшей ГДР, по-прежнему преследуются на основании Уголовного кодекса бывшей ГДР. В соответствии с пунктом 3 раздела 2 Уголовного кодекса (ФРГ), законодательство ФРГ применяется только в том случае, если в нем предусматриваются более мягкие меры, чем в законодательстве ГДР.

3.3 Первая глава особого раздела Уголовного кодекса (ГДР), озаглавленная "Преступления против государственного суверенитета Германской Демократической Республики, мира, человечности и прав человека", начинается со следующего введения:

"Беспощадное пресечение преступлений против государственного суверенитета Германской Демократической Республики, мира, человечности и прав человека, а также военных преступлений является предпосылкой прочного мира во всем мире, восстановления веры в основные права, достоинство и ценность человека, а также защиты прав каждого человека".

В разделе 95 Уголовного кодекса (ГДР) предусматривалось:

"Любое лицо, чьи действия нарушают права человека или основные права, международные обязательства или государственный суверенитет Германской Демократической Республики, не может ссылаться в порядке оправдания на статутное право, приказ или инструкцию; он должен нести уголовную ответственность".

В разделах 112 и 113 Уголовного кодекса (ГДР) санкционировались умышленное убийство и "лишение человека жизни":

#### *Раздел 112*

##### *Умышленное убийство*

"1) Любое лицо, умышленно убившее другое лицо, наказывается тюремным заключением на срок не менее 10 лет либо пожизненным заключением.

[...]

3) Подготовка и покушение подлежат наказанию".

#### *Раздел 113*

##### *Лишение жизни*

"1) Умышленное лишение человека жизни наказывается тюремным заключением на срок до 10 лет, если

1. преступник не по своей вине был приведен в состояние сильного волнения вследствие грубого обращения, серьезной угрозы или серьезного оскорбления, причиненного ему/ей или членам его/ее семьи убитым лицом, и в силу этого или под влиянием этого совершил убийство;
2. женщина убивает своего ребенка во время родов или непосредственно после рождения;

3. существуют особые обстоятельства данного преступления, смягчающего уголовную ответственность.
- 2) Покушение подлежит наказанию".

В статье 258 Уголовного кодекса (ГДР) предусматривалось:

"1) Служащие вооруженных сил не несут уголовной ответственности за действия, совершенные в порядке выполнения приказа, отданного командиром, за исключением выполнения приказа, явно нарушающего признанные нормы публичного международного права или уголовное законодательство.

2) В случаях, когда выполнение подчиненным приказа явно нарушает признанные положения публичного международного права или уголовного законодательства, командир, отдавший приказ, подлежит уголовной ответственности.

3) Уголовному преследованию не подлежат отказ от выполнения или невыполнение приказа, выполнение которого нарушило бы положения публичного международного права или уголовного законодательства".

3.4 В соответствии с пунктом 2 раздела 17 Закона о народной полиции (Volkspolizeigesetz) от 11 июня 1968 года применение огнестрельного оружия допускалось

"а) для предотвращения неизбежного совершения или пресечения продолжения совершения преступления (Straftat), которое в зависимости от обстоятельств представляет собой

- серьезное преступление (Verbrechen) против суверенитета Германской Демократической Республики, мира, человечности или прав человека
- серьезное преступление против Германской Демократической Республики
- серьезное преступление против личности
- серьезное преступление против общественной безопасности или государственного порядка
- любое другое серьезное преступление, особенно преступление, совершенное с применением огнестрельного оружия или взрывчатых веществ;

б) для пресечения побега или обеспечения вторичного ареста лиц,

- в отношении которых имеются веские подозрения в совершении ими тяжкого преступления или которые арестовывались или подвергались тюремному заключению за совершение тяжкого преступления
- в отношении которых имеются веские подозрения в совершении ими менее тяжкого преступления (Vergehen) или которые подвергались аресту, содержанию под стражей или приговаривались к тюремному заключению за совершение преступления, когда имеются свидетельства того, что они намереваются применить огнестрельное оружие или взрывчатые вещества или осуществить побег с применением других насильственных средств или путем нападения на лиц, ответственных за их арест, заключение в тюрьму, взятие под стражу или надзор, или осуществить побег совместно с другими лицами
- которым вынесено наказание в виде заключения под стражу и которые были заключены в тюрьму строгого или обычного режима

с) в отношении лиц, которые предпринимают попытки насильственными методами освободить или оказать содействие в освобождении лиц, находящихся под арестом, взятых под стражу или отбывающих наказание в виде тюремного заключения за совершение тяжкого преступления или менее тяжкого преступления.

3) Перед применением огнестрельного оружия должны быть сделаны четкое предупреждение или предупредительный выстрел, за исключением случаев, когда непосредственная угроза может быть предотвращена или ликвидирована только посредством применения огнестрельного оружия на поражение.

4) При применении огнестрельного оружия необходимо, когда это возможно, сохранять жизнь человека. Раненым лицам, как только это позволяет ход полицейской операции, должна быть оказана первая помощь при условии принятия необходимых мер безопасности.

5) Огнестрельное оружие не должно применяться в отношении лиц, которые, как представляется по внешнему виду, являются детьми или когда могут быть поставлены под угрозу третьи стороны. Если это возможно, огнестрельное оружие не должно применяться в отношении несовершеннолетних лиц или лиц женского пола.

6) Применение огнестрельного оружия должно быть детально регламентировано министром внутренних дел и начальником германской народной полиции [...].

В соответствии с пунктом 3 раздела 20 Закона о народной полиции эти положения также относились к служащим Национальной народной армии (Nationale Volksarmee).

3.5 1 мая 1982 года вступил в силу Закон о государственной границе (Grenzgesetz) ГДР, который заменил пункт 2 раздела 17 Закона о народной полиции в части, касающейся применения огнестрельного оружия пограничными войсками. В разделе 27 Закона о государственной границе говорится:

"1) Применение огнестрельного оружия является самой крайней мерой применения силы в отношении человека. Огнестрельное оружие может применяться только в тех случаях, когда применение физической силы с или без использования механических средств не дает результатов или не гарантирует успеха. Применение огнестрельного оружия в отношении людей разрешается только в случае, когда выстрелы по объектам или животным не дали желаемого результата.

2) Применение огнестрельного оружия оправдано в целях предотвращения неизбежного совершения или пресечения совершения преступления (Straftat), которое в данных обстоятельствах имеет признаки тяжкого преступления (Verbrechen). Применение огнестрельного оружия также оправдано в целях ареста какого-либо лица, в отношении которого имеются убедительные подозрения в совершении тяжкого преступления.

3) Перед применением огнестрельного оружия должно быть в принципе сделано четкое предупреждение или произведен предупредительный выстрел, за исключением случаев, когда непосредственная угроза может быть предотвращена или ликвидирована только применением огнестрельного оружия на поражение.

4) Огнестрельное оружие должно применяться в случаях, когда

a) может быть поставлена под угрозу жизнь или здоровье третьих сторон;

b) по внешнему виду видно, что соответствующие лица являются детьми; или

c) стрельба явилась бы нарушением суверенной территории какого-либо соседнего государства.

Когда это возможно, огнестрельное оружие не должно применяться против несовершеннолетних лиц или лиц женского пола.

5) При применении огнестрельного оружия должна, когда это возможно, сохраняться жизнь человека. Раненым лицам должна быть оказана первая помощь при условии принятия необходимых мер безопасности".

3.6 В отличие от применения огнестрельного оружия постановка мин регламентировалась не статутным законодательством, а рядом служебных инструкций и приказов, предусматривавших меры обеспечения безопасности пограничных объектов при помощи мин, а также применения огнестрельного оружия<sup>10</sup>.

3.7 Термин "тяжкое преступление" (Verbrechen), употребляемый в пункте 2 а) раздела 17 Закона о народной полиции и в пункте 2 раздела 27 Закона о государственной границе, определяется в пункте 3 раздела 1 Уголовного кодекса следующим образом:

"Тяжкими преступлениями являются общественно опасные посягательства (gesellschaftsgefährliche Angriffe) на суверенитет Германской Демократической Республики, мир, человечность или права человека, военные преступления, преступления против Германской Демократической Республики и умышленные преступные покушения на жизнь морей (vorsätzlich begangene Straftaten gegen das Leben). К таким преступлениям также относятся другие преступления, опасные для общества, умышленно совершенные в отношении прав и интересов граждан, социалистической собственности и других прав и интересов общества, и которые представляют собой серьезные нарушения социалистической законности и которые, на этом основании, наказуются тюремным заключением на срок не менее двух лет и в отношении которых, в пределах применяемых наказаний, выносится наказание в виде тюремного заключения на срок свыше двух лет".

3.8 В принципе ГДР не обеспечивала своим гражданам права на выезд в какую-либо западную страну, включая ФРГ и Берлин (Западный). Для поездки в эти страны требовалось разрешение. Однако с учетом положений законодательства, регулировавших выдачу паспортов и виз в ГДР, было невозможно выехать из ГДР в какую-либо западную страну лицам, которые не пользовались какими-либо политическими привилегиями, не достигли пенсионного возраста или которым не делалось исключения ввиду определенных неотложных семейных дел. Переход границы без разрешения являлся уголовным преступлением в соответствии с разделом 213 ("Незаконный переход границы") уголовного кодекса ГДР, в котором говорилось следующее:

"1) Любое лицо, которое незаконно переходит границу Германской Демократической Республики или нарушает положение, регулирующее выдачу временного разрешения на жительство в Германской Демократической Республике и проезд через территорию Германской Демократической Республики, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок до двух лет, условного наказания с освобождением на поруки, тюремного заключения или штрафа.

2) [...]

3) В серьезных случаях преступник приговаривается к тюремному заключению на срок до восьми лет. Серьезными преступлениями считались, в частности, случаи, когда:

1. преступление ставит под угрозу жизнь или здоровье человека;

2. преступление совершается с применением огнестрельного оружия или опасными средствами или способами;

<sup>10</sup> См. решение Федерального конституционного суда от 21 июля 1997 года, стр. 4-5 (ссылка на решение Федерального конституционного суда от 24 октября 1996 года - BVerfGE 95, 96).

3. преступление совершается с особой жестокостью;
  4. преступление совершается посредством подделки, фальсификации документов или использования документов обманным образом или с использованием тайника;
  5. преступление совершается в сговоре с другими лицами; или
  6. преступник уже осуждался за незаконный переход границы.
- 4) Подготовка и умысел являются уголовными преступлениями".

3.9 К числу серьезных случаев незаконного перехода границы, как это определено в пункте 3 раздела 213 Уголовного кодекса, относились случаи перехода с использованием лестницы для преодоления пограничных заграждений, что квалифицировалось как совершение преступления с использованием опасных средств (№ 2, пункт 3 раздела 213)<sup>11</sup>, и переход границы с затратой значительных физических усилий (№ 3, пункт 3 раздела 213 "особая активность")<sup>12</sup>. По своей активности совершения такие деяния квалифицировались как либо правонарушения (*Vergehen*) или тяжкие преступления (*Verbrechen*)<sup>13</sup>. Часто в соответствии с пунктом 3 раздела 213 Уголовного кодекса ГДР серьезные случаи незаконного перехода границы квалифицировались как тяжкие преступления<sup>14</sup> либо вследствие того, что они были наказуемы тюремным заключением на срок более двух лет<sup>15</sup>, или поскольку они считались "опасным посягательством на общество" или "серьезным нарушением социалистической законности"<sup>16</sup> согласно пункту 3 раздела 1 Уголовного кодекса (ГДР).

3.10 Ни один служащий пограничных войск не привлекался к уголовной ответственности в ГДР за издание приказа о применении огнестрельного оружия или за выполнение таких приказов.

3.11 Пакт вступил в силу для Германской Демократической Республики 23 марта 1976 года. Однако он так и не был включен в национальную правовую систему ГДР ее парламентом (*Volkskammer*), как это требуется статьей 51<sup>17</sup> Конституции ГДР<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> Ср. Ministry of Justice of the German Democratic Republic (ed.), *Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik: Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Berlin 1987, изд. министерства юстиции Германской Демократической Республики, Берлин, 1987 год, стр. 475.

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> Там же, стр. 474.

<sup>14</sup> См. Alexy, Robert, *Mauerschützen - zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit* (1993), стр. 11; Brunner, G., "Recht auf Leben", in: Brunner, G. (ed.), *Menschenrechte in der DDR* (1989), стр. 120; Polakiewicz, Jörg, "Verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte der strafrechtlichen Ahndung des Schußwaffeneinsatzes an der innerdeutschen Grenze", *Europäische Grundrechtezeitschrift* 1992, стр. 179.

<sup>15</sup> См. Alexy, *Mauerschützen*, стр. 11.

<sup>16</sup> См. там же, стр. 11-12.

<sup>17</sup> Статья 51 Конституции ГДР гласит: "Народная Палата (*Volkskammer*) утверждает государственные договоры Германской Демократической Республики и другие международно-правовые договоры, поскольку они требуют изменения законов, принятых Палатой. Она принимает решения о денонсации этих договоров".

<sup>18</sup> См. Alexy, *Mauerschützen*, см. стр. 16-17 (с дополнительными ссылками).

4.1 Областной суд Берлина своим решением от 10 сентября 1996 года постановил, что на основании положений, касающихся убийства, Уголовного кодекса ГДР, автор несет уголовную ответственность за гибель людей или телесные повреждения, причиненные лицам, пытавшимся перейти границу на внутригерманской границе или, соответственно, преодолеть Берлинскую стену, поскольку его ежегодные приказы порождали цепь последующих приказов и таким образом стимулировали действия, совершенные пограничниками в рассматриваемых случаях. Хотя суд и признал, что автор не имел прямого намерения лишать жизни нарушителей границы, суд заявил, что автор полностью сознавал и допускал, что прямым следствием применения этих приказов могло быть то, что лица, пытающиеся пересечь границу, могли лишиться жизни. Суд отклонил утверждение автора о том, что он заблуждался в отношении недопустимости своих приказов, поскольку такого заблуждения можно было избежать, учитывая его высокое военное звание, его компетенцию и тот факт, что его приказы явно нарушали право на жизнь, нарушая таким образом уголовное законодательство ГДР. Суд счел, что действия автора не диктовались ни соответствующими служебными инструкциями министра национальной обороны, ни положениями пункта 2 статьи 27 Закона о государственной границе, указав, что эти юридические доводы не действительны, поскольку они явно нарушали основные принципы справедливости и защищаемые в международном плане права человека, зафиксированные Международным пактом о гражданских и политических правах.

4.2 Суд заявил, что эти основания для оправдания, отдавая приоритет неприкосновенности государственных границ ГДР перед правом на жизнь невооруженных беглецов, пытавшихся перейти внутригерманскую границу, нарушали принципы права, основанные на непреходящей ценности и достоинстве человеческой личности и признанные международным сообществом. Суд заключил, что в таких случаях соображения справедливости должны превалировать над позитивным правом. Такой вывод не был нарушением принципа отсутствия обратной силы, закрепленного в пункте 2 статьи 103 Основного закона Германии (Grundgesetz), поскольку ожидание, что закон, применявшийся в государственной практике ГДР, будет по-прежнему применяться для расширительного юридического оправдания, противоречащего правам человека, не обеспечено защитой закона. Суд отклонил приказ № 101 в качестве законного основания, заявив, что в соответствии с пунктом 1 статьи 258 Уголовного кодекса (ГДР) уголовная ответственность не исключалась в случаях, когда выполнение приказа явно нарушало признанные положения публичного международного права или статутного уголовного права. При решении вопроса о наказании суд взвесил следующие аспекты: 1) тоталитарную структуру ГДР, которая оставляла автору лишь ограниченное поле действия, 2) преклонный возраст автора и выражение им сочувствия пострадавшим лицам, 3) значительный период времени, прошедший с момента совершения деяний, 4) его заблуждения (хотя этого можно было избежать) в отношении незаконности его действий (в его пользу), и 5) его участия как высокопоставленного лица в поддержании и совершенствовании системы пограничного контроля (против него). Основываясь на соответствующих положениях Уголовного кодекса ФРГ, которые мягче соответствующих норм Уголовного кодекса ГДР, суд постановил вынести более мягкий приговор.

4.3 Своим решением от 21 июля 1997 года Федеральный конституционный суд отклонил конституционную жалобу автора на то, что решения Областного суда Берлина и Федерального суда нарушают принцип отсутствия обратной силы, закрепленный в пункте 2 статьи 103 Основного закона, поскольку в них ретроактивно объявляются наказуемыми действия, которые в соответствии с законодательством ГДР были правомерны. Суд заявил, что у него не было возможности рассмотреть интерпретацию и применение уголовного закона бывшей ГДР, и при рассмотрении дела он ограничился вопросом о том, был ли нарушен Конституционный закон в результате принятия решений судами более низких инстанций. Суд пришел к выводу, что нарушения пункта 2 статьи 103 Основного закона не имело места, поскольку ожидание автора, что его действия оправданы в соответствии с принятой в ГДР практикой, лишено конституционной гарантии. Сославшись на свое предыдущее решение по вопросу о применении огнестрельного

оружия на границе<sup>19</sup>, суд вновь отметил, что принцип *bona fide*, ограждаемый пунктом 2 статьи 103 Основного закона, не фигурировал в тех случаях, когда государство кодифицировало нормы, санкционирующие наиболее тяжкие уголовные деликты, такие, как умышленное убийство людей, но в то же время обеспечивающие юридические оправдания, исключая уголовную ответственность, и тем самым стимулировавшие совершение таких деликтов и неуважение всеобщих прав человека, признанных международным сообществом. Строгая защита в пункте 2 статьи 103 Основного закона правомерной презумпции законности чьих-либо действий не применима в данном конкретном случае, особенно с учетом того факта, что несправедливость, присущая системе пограничного контроля в ГДР, могла только существовать до тех пор, пока существовало это государство.

### *Жалоба*

5.1 Автор утверждает, что он является жертвой нарушений статей 15 и 26 Пакта, потому что он был осужден за действия, совершенные в порядке выполнения служебных обязанностей, которые не составляли уголовного преступления в соответствии с законодательством ГДР или международным правом.

5.2 Что касается предполагаемого нарушения статьи 15 Пакта, автор утверждает, что, рассматривая его действия, суды государства-участника выхолостили из соответствующего законодательства ГДР его первоначальный смысл, заменив его собственной концепцией правосудия. Он заявляет, что аргументация судов равносильна абсурдному допущению о том, что парламент Восточной Германии подверг военнослужащих вооруженных сил двойной опасности, приняв уголовные законы, предписывающие им выполнять служебные обязанности, и в то же время предусматривающие уголовную ответственность за такое выполнение, в конечном счете только с целью недопущения преследования за выполнение таких обязанностей посредством юридических оправданий. Он заявляет, что выполнение служебных обязанностей никогда не являлось уголовным преступлением в соответствии с законодательством ГДР, поскольку это не шло вразрез с интересами общества, как это предусматривалось в пункте 1 раздела 1 Уголовного кодекса (ГДР). Напротив, невыполнение служебных инструкций или приказов, регулирующих охрану государственных границ, само по себе влекло уголовную ответственность, за единственным исключением, относящимся к случаям, когда приказ явно нарушал признанные нормы публичного международного права или какой-либо уголовный закон (раздел 258 Уголовного кодекса ГДР).

5.3 Автор утверждает, что международное право не запрещает постановку мин вдоль границ между двумя суверенными государствами, которая к тому же являлась демаркационной линией между двумя крупнейшими в истории военными союзами и была санкционирована приказом главнокомандующего Варшавского Договора. Он отмечает, что мины ставились только в военных запретных зонах, четко обозначались предупредительными знаками, причем случайный доступ был исключен высокими заграждениями. Кроме того, он утверждает, что при рассмотрении второго периодического доклада ГДР в 1983 году Комитет пришел к выводу, что система пограничного контроля восточной Германии соответствует положениям Пакта.

5.4 Автор далее утверждает, что преступный умысел предполагает очевидное и намеренное игнорирование определенных основных общественных норм, что явно не относится к выполнению кем-либо своих служебных обязанностей.

5.5 По утверждению автора, на момент вступления в силу Договора об объединении 3 октября 1990 года оснований для возбуждения преследования в связи с его действиями не существовало. Правовая система ГДР не предусматривала уголовную ответственность исключительно на базе концепций естественного права, которые не основывались на позитивном законодательстве ГДР.

<sup>19</sup> BVerfGE 95, 96 ("Mauerschützen").

Когда ФРГ согласилась включить запрещение ретроактивного применения своего уголовного законодательства в Договор об объединении, она сделала это с учетом исторически уникальной возможности объединения обоих германских государств, согласившись с тем, что ее собственные концепции правосудия не могли быть применимы к деяниям, совершенным в бывшей ГДР. Из этого автор делает вывод о том, что его осуждение лишено законного основания в соответствии с Договором об объединении.

5.6 В том что касается ссылки на "международное право" в пункте 1 статьи 15 и на положение о давности преследования, о чем идет речь в пункте 2 статьи 15 Пакта, автор заявляет, что в свое время его действия не являлись уголовными преступлениями ни по международному праву, ни согласно общим принципам права, признанным международным сообществом.

5.7 В отношении предполагаемого нарушения статьи 26 Пакта автор заявляет, что он подвергся дискриминации как бывший гражданин ГДР, поскольку германские суды не воспользовались положениями статутного законодательства ФРГ в связи со случаями применения огнестрельного оружия, предусматривающими, что знание об опасности такого оружия не означает умысла совершить убийство, как в его случае, а вместо этого исходило из того, что автор допускал факт гибели нарушителей границы как следствие его приказов о применении огнестрельного оружия.

5.8 Автор заявляет, что он исчерпал все доступные средства правовой защиты и что данный вопрос не рассматривается в рамках никакой другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

*Замечание государства-участника по вопросу о приемлемости и по существу сообщения:*

6.1 В вербальной ноте от 5 сентября 2001 года государство-участник изложило свое представление относительно приемлемости и существа сообщения. Оно подтверждает изложенные факты дела как они представлены автором. Однако оно оспаривает утверждение, что осуждение автора является нарушением статей 15 и 26 Пакта.

6.2 В отношении предполагаемого нарушения статьи 15 Пакта государство-участник напоминает, что Областной суд Берлина постановил, что действия автора были наказуемы в соответствии с законодательством ГДР в момент их совершения. Суд приводит обширные цитаты исторического решения Федерального суда<sup>20</sup>, которое также цитируется в судебном постановлении Областного суда Берлина<sup>21</sup>. Согласно этому решению юридическое оправдание, содержащееся в пункте 2 раздела 27 Закона о границе и применявшееся в государственной практике ГДР, не должно было учитываться при применении закона, поскольку оно нарушало основные понятия правосудия и гуманности столь нетерпимым образом, что позитивное право должно было отступить перед правосудием (так называемая *Radbruch formula*<sup>22</sup>). Оценивая противоречие с практическим правосудием, суд ссылается на Пакт, в частности статьи 6 и 12, как на "более конкретные критерии" такой оценки, делая вывод, что политика ограничения выдачи виз ГДР не соответствовала положению об ограничениях, содержащемуся в пункте 3 статьи 12 Пакта, поскольку в ней исключение из свободы покидать свою собственную страну делалось общим правилом, что игнорировало, таким образом, тесные связи между немцами обоих государств, принадлежавшими к одной нации. Суд также постановил, что применение огнестрельного оружия для борьбы с нарушителями границы, доведенное до беспрецедентного совершенства,

<sup>20</sup> BGHSt 39, стр. 1 и стр. 15 и далее.

<sup>21</sup> См. стр. 104-106 постановления Берлинского областного суда от 10 сентября 1996 года.

<sup>22</sup> См. Радбрух, Густав, "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht", *Süddeutsche Juristen-Zeitung* (1946), стр. 105 и 107.

противоречит статье 6, поскольку оно было чрезмерным по отношению к самой по себе незаконной цели недопущения нелегального перехода границы третьими лицами. Исходя из этого, суд постановил, что пункт 2 статьи 27 Закона о границе должен быть отвергнут в качестве основания для оправдания, поскольку сама ГДР должна была бы давать этому положению рестриктивное истолкование с учетом своих международных обязательств, своих конституционных положений и принципа соразмерности, зафиксированных в пункте 2 статьи 30 Конституции ГДР, а также в пункте 2 раздела 27 Закона о границе. По мнению суда, первое предложение пункта 2 раздела 27 должно было толковаться следующим образом: "Пограничнику разрешалось применять огнестрельное оружие для пресечения бегства в упоминавшихся случаях; однако основание для оправдания ограничивалось, когда, с условным или безусловным умыслом убить, выстрелы производились по беглецу, который в данных обстоятельствах был безоружным и также не представлял в каких-либо иных отношениях опасности для жизни и физической неприкосновенности других".

6.3 Государство-участник приводит еще одно судебное постановление<sup>23</sup>, в котором Федеральный суд<sup>24</sup> отметил, что ГДР всегда заявляла о своей поддержке принципов Организации Объединенных Наций и что в статье 91 Конституции ГДР декларировалось, что общепризнанные нормы международного права в отношении наказания за преступления против человечности и военные преступления являются законом прямого действия. Государство-участник пришло к выводу с учетом обоих судебных постановлений, что по этой причине Федеральный суд не основывался на международном праве, а сделал свое заключение о наказуемости действий автора на основании внутреннего законодательства ГДР. Тот факт, что эти преступления остались безнаказанными в ГДР, не означает, что они не составляли уголовных преступлений.

6.4 Государство-участник ссылается на историческое решение Федерального конституционного суда по этому вопросу, в котором подчеркивалось, что в отсутствие законного ожидания безнаказанности запрещение ретроактивного применения уголовного законодательства, содержащееся в пункте 2 статьи 103 Основного закона, было неприменимо к ситуациям, когда другое государство (ГДР) предусмотрело, чтобы под уголовные преступления попадали наиболее тяжелые уголовные деяния, но в то же время исключалась уголовная ответственность посредством оснований для оправдания, что выходило за рамки зафиксированных норм, стимулировало такие противоправные деяния и нарушало права человека, признанные международным сообществом. В интересах практического правосудия строгое применение пункта 2 статьи 103 должно уступить приоритет. Иначе отправление уголовного правосудия в Федеративной Республике вступало бы в противоречие с ее собственными основами законности. Хотя формулировка положений ГДР о применении огнестрельного оружия на внутригерманской границе соответствовала формулировке положений ФРГ о применении силы, писанное право ГДР фактически перекрывалось требованиями политической целесообразности, которые подчинили право человека на жизнь интересам государства в борьбе с несанкционированным переходом его границ. В отсутствие какого-либо приемлемого оправдания убийств на границе действие автора подпадало под определение умышленного убийства, содержащееся в разделах 112-113 Уголовного кодекса.

6.5 Государство-участник отмечает, что в соответствии с предыдущими решениями Комитета интерпретация и применение внутреннего права является главным образом задачей судов и властей государства-участника. Комитет может вмешаться только в случае, если такая интерпретация или применение носит произвольный характер. Однако решения немецких судов в отношении автора не были произвольными.

6.6 Государство-участник заявляет, что статья 15 Пакта применима только в случае, если данное лицо не может обоснованно установить из формулировки закона, что его или ее действия

<sup>23</sup> BGHSt 40, стр. 241 и стр. 245 и далее.

<sup>24</sup> BVerfGE 95, стр. 96 и стр. 133 и далее.

являются наказуемыми, и также не может предвидеть, что оно может быть привлечено к уголовной ответственности за свои действия. С учетом того, что автор был подготовленным и квалифицированным высокопоставленным "военным ученым", ему должно было быть очевидно, что его приказы противоречили статьям 6 и 12 Пакта и что он мог бы быть отдан под суд за эти действия, если бы политические обстоятельства в ГДР изменились.

6.7 Государство-участник оспаривает утверждения автора о том, что Комитет никогда не делал вывода относительно того, что система пограничного контроля ГДР нарушает Пакт, и напоминает в этой связи, что до 1992 года Комитет не принимал заключительных замечаний в отношении положения с правами человека в государствах-участниках, представлявших доклады. Однако, когда бывшая ГДР представила свой первый и второй периодические доклады Комитету в 1978 и 1984 годах, несколько членов Комитета высказали недвусмысленные критические замечания в отношении системы охраны границы. Автор также должен был бы отметить тот факт, что система охраны границы противоречила практике международных организаций, что выразилось, в частности, во включении с 1981 по 1983 год бывшей ГДР в известный "список 1503" Комиссии по правам человека именно по причине убийств на границе и нарушений статьи 13 Всеобщей декларации прав человека.

6.8 Государство-участник приходит к выводу, что в соответствии с замечанием общего порядка № 6 Комитета<sup>25</sup>, а также его последовательными решениями<sup>26</sup> оно юридически обязано согласно пункту 1 статьи 6 Пакта подвергнуть уголовному преследованию и наказать лиц, которые произвольно лишали жизни граждан бывшей ГДР. Кроме того, оно подчеркивает, что осуждение автора могло бы охватываться пунктом 2 статьи 15 Пакта, если его деяния в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом. В этом отношении государство-участник подчеркивает тесную связь между Нюрнбергскими принципами и "*формулой Радбруха*" и заявляет, что система охраны границы привела к серьезным нарушениям прав человека.

6.9 В том что касается предполагаемого нарушения статьи 26 Пакта, государство-участник заявляет, что привлечение к ответственности автора основывалось исключительно на его личной принадлежности к системе охраны границы и что запрещение дискриминации не означает, что люди не могут привлекаться к уголовной ответственности. Уголовная ответственность за преступления по законодательству ГДР могла наступить для любого лица, подпадавшего под действие уголовного законодательства ГДР, независимо от его или ее гражданства.

#### *Замечания автора*

7.1 Автор ответил на представление государства-участника письмом от 14 ноября 2001 года. Он повторяет доводы, изложенные в его первоначальном сообщении, и добавляет, что в соответствии со статьей 15 Пакта германские суды должны руководствоваться уголовно-процессуальным законодательством ГДР, и в частности ее законом относительно бремени доказательства, при установлении его уголовной ответственности. В соответствии с уголовным правом ГДР нельзя презюмировать умышленное убийство на основании осведомленности лица о возможных летальных последствиях применения огнестрельного оружия. Напротив, ожидание, что нарушитель границы будет только ранен или воздержится от преодоления минных заграждений, исключало такой умысел. Поведение, чреватое опасностью для исполнителя, всегда нарушало причинно-следственную связь, необходимую для установления уголовной ответственности.

<sup>25</sup> См. Комитет по правам человека, шестнадцатая сессия (1982), Замечание общего порядка № 6, пункт 3.

<sup>26</sup> В этом отношении государство-участник ссылается, среди прочего, на сообщение № 161/1983, *Хоакин Эррера Рубио против Колумбии*, Соображения, принятые 2 ноября 1987 года, UN Doc. C/1983/31/D/161/1983, пункты 10.3 и 11.

7.2 Автор оспаривает утверждение государства-участника о том, что писанные нормы ГДР перекрывались приказами, не дававшими возможности взвесить вопрос о применении огнестрельного оружия в контексте принципа соразмерности, и заявляет, что все военные приказы и служебные инструкции требовали от военнослужащих щадить жизнь нарушителей границы, когда это возможно.

7.3 Кроме того, он утверждает, что, даже если гипотетически предположить, что выполнение военного долга составляло уголовное преступление по законодательству ГДР, Договор об объединении исключил возможность отрицания германскими судами существующих юридических оправданий исключительно по той причине, что эти оправдания исключали уголовное преследование таких деяний. Тот факт, что германские суды систематически нарушали Договор об объединении, не делает позицию государства-участника сколько-нибудь более оправданной.

7.4 Автор признает, что ГДР была связана юридическими обязательствами в соответствии с Пактом. Однако, поскольку автор не идентичен ГДР с точки зрения субъекта международного права, Пакт не может устанавливать для него права или обязанности, не говоря уже об установлении его уголовной ответственности, если этот документ не был инкорпорирован во внутреннее законодательство ГДР. Он указывает, что в соответствии с пунктом 2 b) статьи 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод лишение жизни не рассматривается как нарушение права каждого лица на жизнь, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях.

7.5 Автор утверждает, что минирование внутригерманской границы было превентивной военной мерой против возможного нападения вооруженных сил НАТО. Он отрицает, что мины применялись с намерением лишить людей жизни. Напротив, ограждение мин изгородями и установка хорошо видимых предупредительных знаков предназначались для того, чтобы нарушители границы не попали на заминированные участки. Никто не заставлял нарушителей границы проникать на минные поля, которые представляли хорошо известную им опасность. Автор утверждает, что от пограничников никогда не требовалось чрезмерного применения огнестрельного оружия. Нарушителей границы всегда предупреждали окриками остановиться и, по меньшей мере, одним предупредительным выстрелом вверх. Они всегда имели возможность отказаться от попытки перехода границы, чтобы избежать применения против них огнестрельного оружия; при этом стрельба всегда велась на поражение нижних конечностей нарушителя. По мнению автора, гибель лиц, пытавшихся перейти границу, была исключением, а не общим правилом.

7.6 Автор утверждает, что вследствие сложной цепи отдачи приказов высокопоставленный военнослужащий вооруженных сил никак не может осуществлять прямой контроль за применением огнестрельного оружия в каждом отдельном случае, будучи наделен ограниченными полномочиями постановкой задач для такого применения, которые должны были выполняться каждым отдельным рядовым военнослужащим. Хотя применение огнестрельного оружия часто чревато угрозой жизни, издание приказа о таком применении не может приравниваться к умышленному убийству соответствующего человека. Кроме того, автор утверждает, что он не может быть привлечен к ответственности за визовую политику ГДР.

7.7 Автор заявляет, что парламент (Bundestag) государства-участника принял в 1993 году закон, которым ретроактивно приостанавливалось действие сроков давности, предусматривавшихся в разделах 82 и 83 Уголовного кодекса (ГДР), на период, в течение которого преступления, совершенные в связи с системой охраны границ, не преследовались в судебном порядке в ГДР по политическим причинам. Он утверждает, что государство-участник не учло объявление Государственным советом (Staatsrat) - правительством ГДР - общей амнистии 17 июля 1987 года, которая также распространялась на деликты убийства, совершенные до 7 октября 1987 года.

## *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

8.1 До рассмотрения любого заявления, содержащегося в том или ином сообщении, Комитет по правам человека обязан в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры вынести решение по вопросу о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 В соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет убедился, что этот вопрос не рассматривается в рамках другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

8.3 Комитет также принимает к сведению, что государство-участник не оспаривает приемлемость данного сообщения. Таким образом, оно считает, что нет каких-либо препятствий для признания данного сообщения приемлемым, и, соответственно, считает, что рассматриваемое сообщение является приемлемым в части возникающих вопросов по статьям 15 и 26 Пакта.

### *Рассмотрение дела по существу*

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

9.2 В связи с жалобой автора по статье 15 Комитету необходимо установить, равнозначно ли осуждение автора за умышленное убийство и покушение на убийство германскими судами нарушению указанной статьи.

9.3 Одновременно Комитет отмечает, что специфический характер любого нарушения пункта 1 статьи 15 Пакта требует от Комитета рассмотрения вопроса о том, представляют ли собой толкование и применение соответствующего уголовного законодательства национальными судами в том или ином конкретном случае нарушение запрещения ретроактивного наказания или наказания, не основывающегося на законе в других отношениях. При этом Комитет ограничится вопросом, составляли ли действия автора в момент их совершения достаточно определенные уголовные преступления в соответствии с уголовным законодательством ГДР или международным правом.

9.4 Означенные убийства совершались в контексте системы, которая фактически отрицала за населением ГДР право свободно покидать собственную страну. Власти и лица, обеспечивавшие функционирование этой системы, были готовы применять смертоносное оружие для борьбы с ненасильственным осуществлением людьми своего права выезжать из своей собственной страны. Комитет отмечает, что даже в случаях применения смертоносного оружия в качестве крайнего средства оно может применяться согласно статье 6 Пакта только для устранения соразмерной угрозы. Комитет также отмечает, что государства-участники должны принимать меры по предупреждению произвольных убийств, совершаемых их собственными силами безопасности<sup>27</sup>. И наконец, он отмечает, что несоразмерное применение оружия является уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными международным сообществом, уже действовавшими в момент совершения автором его деяний.

9.5 Государство-участник справедливо утверждает, что убийства совершались в нарушение обязательств ГДР в соответствии с международным правом в области прав человека, в частности статьей 6 Пакта. Оно также утверждает, что те же обязательства требовали уголовного

<sup>27</sup> Комитет по правам человека, шестнадцатая сессия (1982), Замечание общего порядка № 6 (статья 6), пункт 3.

преследования лиц, подозревавшихся в ответственности за эти убийства. Суды государства-участника пришли к выводу, что эти убийства совершались в нарушение положений, касающихся лишения жизни человека, Уголовного кодекса ГДР. Необходимо было истолковывать и применять указанные положения в контексте соответствующих положений закона, таких, как раздел 95 Уголовного кодекса, который исключал возможность ссылки на статутный закон в качестве оправдывающего обстоятельства в случаях нарушения прав человека (см. пункт 3.3), и Закон о границе, регламентировавшего применение силы при охране границы (см. пункт 3.5). Суды государства-участника истолковали положения Закона о границе, касающиеся применения силы, как не исключющие из сферы преступления убийства несоизмеренное применение силы с летальным или потенциально летальным исходом в нарушение названных обязательств в области прав человека. Соответственно, положения Закона о границе не предотвратили рассмотрение судами убийств как деяний, нарушающих положения о лишении жизни Уголовного кодекса. Комитет не может сделать вывод о том, что такая интерпретация закона и осуждение автора на ее основании является несовместимой со статьей 15 Пакта.

10. Что касается утверждения автора о нарушении статьи 26 Пакта, Комитет отмечает, что Договор о создании единой Германии предусматривает применение уголовного законодательства бывшей ГДР ко всем актам, совершенным на территории бывшей ГДР до вступления в силу объединения. Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что некоторые положения законодательства государства-участника, которые были бы применимы в отношении применения огнестрельного оружия должностными лицами ФРГ, не были задействованы в его случае. Вместе с тем Комитет отмечает, что автору не удалось доказать, что к лицам, находившимся в аналогичной ситуации, в бывшей ГДР или ФРГ проявлялось фактически разное отношение. Поэтому Комитет приходит к выводу, что автор не обосновал свою жалобу, и считает, что в этом отношении имело место нарушение статьи 26.

11. Комитет по правам человека, руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что факты, которыми он располагает, не свидетельствуют о каком-либо нарушении статей 15 и 26 Пакта.

#### **Сообщение № 981/2001**

*Представлено:* Теофилой Гомес Касафранкой

*Предполагаемая жертва:* Рикардо Эрнесто Гомес Касафранка

*Государство-участник:* Перу

*Дата принятия Сообщений:* 22 июля 2003 года (семьдесят восьмая сессия)

*Тема сообщения:* Пытки лица, осужденного за терроризм

*Процедурные вопросы:* Отсутствуют

*Вопросы существа:* Пытки/жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение - Право на свободу и неприкосновенность личности - Произвольный арест и содержание под стражей - Право на справедливое судебное разбирательство - Право быть судимым без неоправданной задержки - Презумпция невиновности - Принцип неретроактивности - Равенство перед законом

*Статьи Пакта:* Статья 7; пункты 1 и 3 статьи 9; пункты 1, 2 и 3 с) статьи 14; и статья 15

*Статьи Факультативного протокола:* Отсутствуют

*Вывод:* Наличие нарушения (статья 7; пункты 1 и 3 статьи 9; статьи 14 и 15)

1. Автором сообщения от 26 октября 1999 года является г-жа Теофила Касафранка де Гомес, действующая от имени своего сына Рикардо Эрнесто Гомеса Касафранки, гражданина Перу,

который в настоящее время отбывает наказание в виде тюремного заключения сроком на 25 лет по обвинению в преступлении терроризма. Хотя автор не ссылается на конкретные положения Пакта, в связи с этим сообщением могут быть поставлены вопросы на основании статьи 7, пунктов 1 и 3 статьи 9, пунктов 1, 2 и 3 с) статьи 14 и статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, вступившего в силу для Перу 28 апреля 1978 года. Факультативный протокол вступил в силу 2 октября 1980 года. Автор представлена адвокатом.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Предполагаемый потерпевший являлся студентом факультета стоматологии Университета имени Инки Гарсиласо де ла Вега, а также подрабатывал в ресторане, которым владела его семья. 3 октября 1986 года он был задержан в здании рядом со своим домом, куда он заскочил, чтобы привести себя в порядок, после того как был остановлен несколькими сотрудниками полиции с применением оружия. Арест был произведен без какого-либо ордера и без наличия факта совершения им какого-либо тяжкого правонарушения; он был доставлен в помещение ДИРКОТЕ<sup>1</sup>, где был помещен в камеру на предмет дальнейшего проведения расследования.

2.2 По сообщению автора, в указанном полицейском учреждении потерпевший подвергся жестоким и грубым физическим, психологическим и моральным пыткам. Согласно протоколам второго судебного процесса, проведенного в 1998 году, задержанный заявил, что к нему были применены пытки для получения определенных показаний. В частности, он рассказывает о том, как ему выкручивали руки, как его подвешивали, вставляли ему в рот пистолет, доставляли его на пляж и пытались утопить, а позднее пытались изнасиловать его, вставив ему свечу в анальное отверстие. Кроме того, 7 сентября 2001 года г-н Гомес Касафранка заявил в Управлении по правам человека Национальной полиции о пытках, которым он подвергся во время его пребывания в ДИРКОТЕ 3 октября 1986 года. 17 сентября 2001 года это управление вынесло заключение, в котором оно указало, что в свое время ему была оказана юридическая помощь его адвокатом и что никакой жалобы им в тот момент не было подано. Г-н Гомес Касафранка был обвинен в покушении на жизнь, нанесении телесных повреждений и причинении вреда здоровью, имущественного ущерба и в совершении актов терроризма. Автор утверждает, что ее сын всегда настаивал на своей невинности и что он даже не был знаком с другими обвиняемыми вместе с ним лицами, которые, возможно в результате пыток, которым они были подвергнуты, указали на него как на соучастника предположительно совершенных правонарушений.

2.3 По утверждению автора, полиция, допустив полный произвол, предъявила задержанному обвинения в заключении № 91-D4-DIRCOTE от 22 октября 1986 года, приписав ему деяния, которых он никогда не совершал и в которых не участвовал. Согласно заключению ДИРКОТЕ, Рикардо Эрнесто Гомес Касафранка, он же "Томас", являлся командиром военизированного формирования террористической ячейки "Светлый путь" ("Сендеро Луминосо"), действовавшей в центральной зоне Ньянья Чосика. Эта ячейка вербовала новых активистов, организовывала "народные школы", совершала нападения с применением динамита, устраивала поджоги и совершала нападения на сотрудников полиции. Кроме того, в указанном заключении заявляется, что Рикардо Эрнесто Гомес Касафранка наряду с другими лицами является исполнителем террористического акта 31 июля 1986 года, когда он принял участие в поджоге с применением самодельных взрывчатых устройств компании "Ла папелера Перуана С.А.". Автор был обвинен и в других преступлениях, включая покушение на жизнь, нанесение телесных повреждений и причинение вреда здоровью, а также имущественного ущерба. Согласно заключению, при обыске Рикардо Эрнесто Гомеса Касафранки не было обнаружено ни оружия, ни взрывных устройств, ни подрывной пропагандистской литературы. Обыск его дома также не принес никаких результатов. Тем не менее графологическая экспертиза показала, что почерк в различных политических текстах, квалифицированных в качестве подрывных, соответствует почерку Рикардо Эрнесто

<sup>1</sup> Национальное управление по борьбе с терроризмом.

Гомеса Касафранки. Помимо этого, задержанные Сандро Гальдо Аррьета, Франсиско Рейна Гарсия, Игнасио Гисадо Талаверано и Роса Луис Тинео Суаснабар обвинили его в принадлежности к организации "Светлый путь" ("Сендеро Луминосо").

2.4 Задержанный был доставлен к следственному судье № 39 Высокого суда Лимы, который открыл следствие, выписав ордер на арест 23 октября 1986 года. По заявлению автора, прокуратура не предъявила никаких доказательств, которые подтвердили бы обвинения, выдвинутые против ее сына. Тем не менее в отчете прокуратуры провинции от 22 июля 1987 года заявляется, что, как указано в заключении полиции, г-н Гомес Касафранка вместе с другими является членом террористической ячейки организации "Светлый путь" ("Сендеро Луминосо") по центральной зоне Ньянья Чосика. Кроме того, в этом отчете указывается на различные заявления других обвиняемых, которые указали, что они не подтверждают данных ими в полиции показаний, поскольку те были получены с применением пыток<sup>2</sup>.

2.5 В ходе устных слушаний судьи ограничились допросом предполагаемого потерпевшего, взяв за основу доводы полиции, без учета результатов предварительного следствия. 22 декабря 1988 года седьмой суд исправительной системы Лимы вынес оправдательный приговор, признав его невиновным по всем статьям предъявленных ему обвинений.

2.6 Генеральная прокуратура Перу подала ходатайство о признании этого приговора недействительным, и он был отменен 11 апреля 1997 года решением заседания Верховного суда, проходившего анонимно. Суд заявил, что факты не были установлены должным образом и доказательства не прошли надлежащей проверки.

2.7 11 сентября 1997 года полиция задержала г-на Рикардо Эрнесто Гомеса Касафранку у него дома с целью доставить его для явки на новые устные слушания по тем же обвинениям; на этот раз, 30 января 1998 года, он был приговорен к 25 годам лишения свободы специальной уголовной палатой контртеррористического суда. Приговор был утвержден Верховным судом 18 сентября 1998 года.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что было нарушено право ее сына на личную, физическую, психическую и моральную неприкосновенность и его право не подвергаться пыткам при содержании под стражей. Она утверждает также, что было нарушено право жертвы на свободу и личную безопасность.

3.2 Равным образом автор утверждает, что государство-участник, преследуя цели противоповстанческой политики, нарушило юридические гарантии соблюдения должной процедуры и правовой защиты. Она заявляет также, что были нарушены права на судебную защиту, на заслушивание при соблюдении должных гарантий и на презумпцию невиновности. Кроме того, обвинительный приговор, вынесенный ее сыну, основывался исключительно на документах полиции, и в нем не были учтены никакие юридические основания и принцип индивидуальной уголовной ответственности.

3.3 И наконец, автор утверждает, что был нарушен принцип законности, равенства перед законом и ретроактивности.

### *Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости сообщения и по его существу*

4.1 В своем сообщении от 20 декабря 2001 года государство-участник признает, что все требования, касающиеся приемлемости, были соблюдены, так как жертва исчерпала все

<sup>2</sup> Сандро Гальдо Аррьета, Франсиско Рейна Гарсия, Игнасио Гисадо Талаверано и Роса Луис Тинео Суаснабар.

доступные средства внутренней правовой защиты и это дело не было представлено ни в какой другой международный орган.

4.2 Что же касается вопросов существа, то государство-участник указывает на то, что арест г-на Гомеса Касафранки был произведен на основании закона о расследовании террористической деятельности и в рамках положений Конституции 1979 года, действовавшей на тот момент. Статьей 9 декрета-закона № 46, принятого 10 марта 1981 года, т.е. до задержания предполагаемой жертвы, предусматривается, что силы полиции могут производить предварительное задержание подозреваемых в совершении таких преступлений или в соучастии в них на срок, не превышающий 15 дней, с обязательным письменным уведомлением прокуратуры и следственного судьи в течение 24 часов. Таким образом, полиция действовала в соответствии с указанным законом.

4.3 Государство-участник утверждает, что в сообщении не оспаривается соответствие декрета-закона № 46 Международному пакту о гражданских и политических правах или его действительная сила в национальных судах. Государство-участник заявляет, что перуанские судьи могли бы признать этот декрет не соответствующим Конституции, если бы они сочли, что он не применим к сыну автора. Кроме того, заинтересованное лицо не прибегло к процедурам хабеас корпус или ампаро ни в период предварительного заключения, ни во время судебного процесса по обвинению в терроризме. Тем самым его заключение под стражу было произведено в соответствии с пунктом 1 статьи 9 Пакта.

4.4 Что же касается утверждений автора о том, что ее сын подвергся жестоким пыткам, то государство-участник утверждает, что в досье дела о помиловании<sup>3</sup> имеются копии медицинских свидетельств, подтверждающих отсутствие следов жестокого обращения с жертвой.

4.5 Наряду с этим государство-участник утверждает, что в сообщении указывается только на факт пыток, но не уточняется дата или методы пыток, которым якобы подвергся потерпевший. Следовательно, нет никаких доказательств нарушения статьи 7 Пакта.

4.6 Государство-участник считает, что нормы статьи 14 Пакта, касающиеся должных процедур, были соблюдены. По заявлению государства-участника, утверждения автора о том, что были допущены нарушения принципов должной процедуры и юридической защиты, права на защиту суда и заслушивание с обеспечением должных гарантий, принципа презумпции невиновности и оснований приговора, построенных на фактах и применении законодательстве, не были должным образом обоснованы.

4.7 По утверждению государства-участника, принцип равенства перед перуанскими судами в случае предполагаемой жертвы был соблюден. Он был дважды заслушан на открытых заседаниях в суде, состоящем из профессиональных судей - специалистов по уголовному праву, и имел возможность быть заслушанным, а также осуществить свое право на защиту как лично, так и через адвоката по своему усмотрению. Государство-участник утверждает, что суды, в которых проводились слушания по его делу, были сформированы до его явки в них в соответствии с действовавшим в то время законодательством: уголовно-процессуальным кодексом, утвержденным законом № 9024 от 23 ноября 1939 года, и декретом-законом № 25475 с поправками, внесенными в него законом № 26248<sup>4</sup> и законом № 26671<sup>5</sup>, причем этим последним

<sup>3</sup> Закон № 26655 был принят для помилования лиц, осужденных за терроризм, и его выполнением занимается Национальный совет по правам человека Перу. В досье нет никакой информации о решении в отношении г-на Гомеса Касафранки.

<sup>4</sup> Закон № 26248 от 25 ноября 1993 года, на основании которого была восстановлена система хабеас корпус в случае преступлений терроризма и измены родине.

<sup>5</sup> Закон № 26671 от 12 октября 1996 года, которым начиная с 15 октября 1997 года была упразднена система "анонимных судов".

законом была упразднена система "анонимных судов". Тем самым его дело не заслушивалось в закрытых заседаниях каким-то "анонимным судом", а дважды рассматривалось в рамках публичных процессов судьями в компетентном (предварительно установленном законом), независимом (избранном с соблюдением институциональных гарантий, предусмотренных Конституцией и законом) и беспристрастном суде.

4.8 Государство-участник утверждает, что, даже если уголовная палата Верховного суда, которая 11 апреля 1997 года признала недействительным оправдательный договор по делу г-на Касафранки была "анонимной палатой", принятое решение было достаточно обоснованным.

4.9 Что же касается принципа презумпции невиновности, предусмотренного пунктом 2 статьи 14 Пакта, то он был соблюден как в ходе следствия, так и в ходе суда. Полученные показания и доказательства, рассмотренные в рамках справедливого судебного разбирательства, привели судей к выводу о том, что в данном случае ссылка на презумпцию невиновности является необоснованной. При этом Верховный суд согласился с приведенными доводами и подтвердил обвинительный приговор.

4.10 Государство-участник настаивает на том, что вынесенные судебные решения основаны на фактах и принципах права. Хотя речь не идет о праве, прямо предусмотренном в Пакте, это соответствует концепции должной процедуры.

4.11 Что же касается утверждений о нарушении принципов законности, равенства перед законом и ретроактивности, то государство-участник утверждает, что суды провели расследование и вынесли решение о наказании предполагаемой жертвы за террористическую деятельность, применив особые уголовные нормы, касающиеся расследования таких преступлений и наказаний за них. Иными словами, при вынесении судебного решения в 1998 году они применили процессуальные нормы, предусмотренные декретом-законом № 46 от 10 марта 1981 года, законом № 24651 от 6 марта 1987 года и декретом-законом № 25475 от 5 мая 1992 года.

4.12 В связи с оправдательным приговором от 22 декабря 1988 года государство-участник утверждает, что седьмой суд исправительной системы применил декрет-закон № 46, действовавший в то время, в качестве основной уголовной нормы в отношении вменявшихся в вину потерпевшему правонарушений, заключавшихся в убийстве сотрудника полиции Романа Рохаса Сааведры 20 июня 1986 года, попытке поджога фабрики "Папелера Перуана С.А." 31 июля 1986 года, в подрыве опор линий высоковольтных передач 27 июля 1986 года, в убийстве капрала полиции Аурелио да Крус дель Агила 11 августа 1986 года, в убийстве сотрудника полиции Роландо Марина Паукара 2 сентября 1986 года, подготовке убийства Энрике Томаса Охеды, кандидата в депутаты от Перуанской апристской партии по округу Чаклакайо.

4.13 Декрет-закон № 46 был отменен на основании статьи 6 закона № 24651 от 6 марта 1987 года. Именно уголовные нормы этого закона были применены при вынесении обвинительного приговора 30 января 1998 года. Уголовная палата по делам, связанным с терроризмом, Высокого суда Лимы применила в данном случае норму уголовного права, принятую после совершения деяний, которые были сочтены незаконными (закон № 24651). Это решение было утверждено Верховным судом 18 сентября 1998 года. Вместе с тем как декрет-закон № 46, так и закон № 24651 предусматривали аналогичные наказания за преступления, квалифицируемые как акты терроризма. Следовательно, автор не доказала, каким образом это может быть несовместимо со статьей 15 Пакта.

4.14 И наконец, государство-участник утверждает, что деяния, за которые перуанские суды осудили потерпевшего, являлись уголовно наказуемыми по применимому национальному законодательству, и что можно оправдать применение действовавшей на тот момент нормы для соответствующей юридической классификации деяния. Это положение можно исправить на основе нового судебного решения, а не на основе решения исполнительной власти.

4.15 В заключение государство-участник подтверждает, что у него нет никаких замечаний по вопросу о приемлемости сообщения, что надлежащие процедуры были соблюдены и что ни право жертвы на свободу, ни его право на личную неприкосновенность не были нарушены.

#### *Замечания автора по вопросу о приемлемости и по существу*

5.1 В своих замечаниях автор утверждает, что все заявленное государством-участником является ложью и преследует единственную цель - скрыть нарушение статей 9 и 14 Пакта. По заявлению автора, государство-участник не дало ответов на ее конкретные утверждения в отношении потерпевшего, который оказался приговоренным к лишению свободы по решению "анонимного суда", осужден бездоказательно, без установления его индивидуальной ответственности и на основе применения законов, которые не действовали на момент совершения этих деяний, как это было в случае приговора от 30 января 1998 года.

5.2 Что касается ареста потерпевшего, то автор утверждает, что он был произведен без какого-либо ордера и без наличия факта совершения им какого-либо тяжкого правонарушения. Что же касается срока задержания, то максимально допустимый срок предварительного заключения в полицейском участке, согласно закону, составляет максимум 15 дней. Вместе с тем потерпевший находился под стражей в течение 22 дней, и в приговоре на этот счет ничего не говорится. Кроме того, государство-участник не представило никакой информации относительно пыток, которым был подвергнут потерпевший.

5.3 Автор утверждает, что этот приговор является проявлением тенденции продолжения применения методов "анонимных судов". Были нарушены права на надлежащую процедуру, принцип презумпции невиновности и бремени доказывания, а также принцип законности. Помимо этого, автор заявляет, что данный приговор является дословным копированием заключения полиции, а это противоречит принципу законности и равенства перед законом. Автор утверждает также, что потерпевший был осужден на основании закона, который не находился в силе на момент совершения деяний. Они были совершены в период с июня по сентябрь 1986 года, а приговор был вынесен на основании закона № 24651 от 6 марта 1987 года.

5.4 Автор утверждает, что это решение суда было вынесено в нарушение принципов свободы и личной безопасности, принципа равенства перед законом и ретроактивности, права на должную процедуру и эффективную судебную защиту.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Соображения относительно приемлемости*

6.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии со статьей 87 своих правил процедуры принять решение о том, является или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет установил, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования по смыслу подпункта а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола. Он установил также, что потерпевший исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты по смыслу подпункта б) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет отмечает также, что государство-участник не оспаривает применимость в данном случае подпунктов а) и б) статьи 5 Факультативного протокола и тем самым признает приемлемость сообщения. Исходя из этого и с учетом утверждений автора Комитет объявляет данное сообщение приемлемым и переходит к его рассмотрению по существу на основе информации, представленной сторонами в соответствии с положениями пункта 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.1 Что касается утверждений автора о том, что ее сын подвергся жестокому обращению в период его содержания под стражей в полицейском участке, то Комитет отмечает, что, хотя автор и не предоставила дополнительной информации по этому вопросу, приложенные копии протоколов устных слушаний от 30 января 1998 года позволяют убедиться в том, как потерпевший детально описал судье акты пыток, которым он подвергся. Учитывая, что государство-участник не предоставило никакой дополнительной информации на этот счет и не возбудило официального расследования обстоятельств, связанных с этими фактами, Комитет считает, что было допущено нарушение статьи 7 Пакта.

7.2 В связи с утверждениями, касающимися нарушения права потерпевшего на свободу и личную безопасность и того, что арест ее сына был произведен без какого-либо ордера, Комитет с сожалением констатирует, что государство-участник не дало прямого ответа на данное утверждение, ограничившись лишь заявлением о том, что в целом арест г-на Гомеса Касафранки был произведен в соответствии с перуанским законодательством. Кроме того, Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что ее сын содержался под стражей в полицейском участке в течение 22 дней, тогда как законом предусмотрен срок в 15 дней. Комитет считает, что, поскольку государство-участник не оспорило этих утверждений, им необходимо придать должный вес. Поэтому Комитет считает, что было допущено нарушение пунктов 1 и 3 статьи 9 Пакта.

7.3 В связи с претензиями автора, касающимися статьи 14, Комитет отмечает, что оправдательный приговор, вынесенный г-ну Гомесу Касафранке в 1988 году, был отменен "анонимной палатой" Верховного суда, которая вынесла решение о проведении нового судебного разбирательства. Одно лишь это позволяет поднять вопросы, касающиеся пунктов 1 и 2 статьи 14. Учитывая, что г-н Гомес Касафранка был осужден после повторного судебного процесса в 1998 году, Комитет считает, что, какие бы меры ни были приняты специальной уголовной палатой по делам о терроризме с целью гарантировать презумпцию его невиновности, 12-летняя задержка по отношению к первоначальным событиям и 10-летняя задержка по отношению к первому судебному процессу представляют собой нарушение права автора быть судимым без неоправданной задержки, предусмотренного в подпункте с) пункта 3 статьи 14. Исходя из обстоятельств этого дела Комитет приходит к выводу, что было допущено нарушение статьи 14 Пакта, касающейся права на должную процедуру в рамках справедливого судебного разбирательства в целом.

7.4 Что касается утверждений автора о нарушении принципов недопустимости ретроактивного применения закона и равенства перед законом в результате применения государством-участником закона № 24651 от 7 марта 1987 года, принятого после совершения потерпевшим деяний, вменяемых ему в вину, то Комитет отмечает, что государство-участник признает, что это в действительности произошло. Хотя действительно, как утверждает само государство-участник, акты терроризма на момент этих событий уже признавались уголовно наказуемыми по декрету-закону № 46 от марта 1987 года, правда и то, что законом № 24651 от 1987 года были изменены меры наказания путем установления больших минимальных сроков, а это привело к ухудшению положения осужденных<sup>6</sup>. Хотя г-н Гомес Касафранка был приговорен к минимальному сроку лишения свободы в 25 лет, предусмотренному новым законом, этот срок более чем вдвое превышает минимальный срок, предусматривавшийся ранее действовавшим законом, и суд не дал никаких разъяснений относительно того, каким был бы приговор, если бы было применено прежнее законодательство. По этой причине Комитет приходит к выводу о том, что было допущено нарушение статьи 15 Пакта.

<sup>6</sup> Декретом-законом № 46 от марта 1981 года предусмотрено минимальное наказание в виде лишения свободы сроком на 12 лет и не устанавливается максимального наказания. Законом № 24651 от 1987 года предусматривается минимальное наказание в виде лишения свободы сроком на 25 лет и максимальное в виде пожизненного заключения, но только для руководителей террористических организаций.

8. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека констатирует, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушениях статьи 7, пунктов 1 и 3 статьи 9 и статей 14 и 15 Пакта.

9. В соответствии с подпунктом а) пункта 3 статьи 2 Пакта государство-участник обязано освободить г-на Гомеса Касафранку и выплатить ему соответствующую компенсацию. Кроме того, государство-участник обязано обеспечить, чтобы аналогичные нарушения не допускались в будущем.

10. Учитывая, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета устанавливать, было ли допущено нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник приняло на себя обязательство обеспечить всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае, если доказан факт нарушения, Комитет желал бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых с целью учесть на практике Соображения Комитета. Государству-участнику предлагается также опубликовать настоящие Соображения.

### **Сообщение № 983/2001**

*Представлено:* Джоном К. Лавом, Уильямом Л. Боуном, Уильямом Дж. Крейгом и Питером Б. Иваноффом (их представляет адвокат Кэтрин Фосетт)

*Предполагаемая жертва:* Авторы сообщения

*Государство-участник:* Австралия

*Дата принятия Соображений:* 25 марта 2003 года (семьдесят седьмая сессия)

*Тема сообщения:* Обязательный возраст выхода на пенсию для пилотов

*Процедурные вопросы:* Совместимость *ratione temporis* и продолжающиеся последствия - Понятие жертвы - Несовместимость *ratione materiae*

*Вопросы существа:* Дискриминация по признаку возраста (иного обстоятельства) - Разумные и объективные критерии

*Статьи Пакта:* Пункты 2 и 3 статьи 2; и статья 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 1 и 2

*Вывод:* Отсутствие нарушения

1. Авторами сообщения являются австралийские граждане Уильям Л. Боун, Уильям Дж. Крейг, Питер Б. Иванофф и Джон К. Лав, которые утверждают, что они стали жертвами нарушения Австралией пунктов 2 и 3 статьи 2 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Авторы представляет адвокат. Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах вступил в силу для Австралии 25 декабря 1991 года.

*Факты в изложении авторов*

2.1 27 октября 1989 года, 24 ноября 1989 года, 10 января 1990 года и 24 марта 1990 года, соответственно, гг. Иванофф, Лав, Боун и Крейг - все опытные пилоты - начали работу по контрактам в качестве пилотов внутренних рейсов авиакомпании "Аустралиан эрлайнз", которая в настоящее время входит в состав компании "Кантас эрлайнз лимитед". Компания "Аустралиан эрлайнз" полностью принадлежала государству и управлялась администрацией, назначенной правительством. В соответствии с нормативным положением о выходе на пенсию по возрасту

трудовые договоры авторов были прерваны после достижения ими 60-летнего возраста. Соответствующей датой обязательного выхода на пенсию для авторов был день, предшествующий дню, когда им исполнилось 60 лет, т.е. для г-на Крейга - 29 августа 1990 года; для г-на Иваноффа - 18 сентября 1990 года; для г-на Боуна - 12 октября 1991 года и для г-на Лава - 17 мая 1992 года. В их трудовых договорах не было специального положения об обязательном выходе на пенсию по достижении этого или какого-либо иного возраста. В момент прекращения действия договоров каждый из авторов имел действующую лицензию пилота и медицинскую справку. Впоследствии г-на Иваноффа приняла на работу другая авиакомпания в качестве командира авиасудна Б 727, а в 1997 году он работал инструктором тренажера Б 737<sup>1</sup>.

2.2 Начиная с 25 декабря 1991 года авиакомпания неоднократно отклоняла предложения авторов провести переговоры о восстановлении их на работе. 12 июня 1992 года четверо авторов обратились с жалобой в Австралийскую комиссию по правам человека и равным возможностям (КПЧРВ), заявив, что они подверглись дискриминации по признаку возраста. Расследование жалобы было, по мнению авторов, затянуто вследствие отказа авиакомпании принять участие в переговорах или процедуре примирения и, возможно, из-за спорных медицинских сведений. После того, как в 1993 году "Аустралиан эрлайнз" стала частью правительственной компании "Кантас", 31 июля 1995 года состоялась сделка, в результате которой "Кантас" была полностью продана в частные руки.

2.3 30 марта 1994 года был изменен Федеральный закон о трудовых отношениях 1988 года, в результате чего прекращение действия трудового договора какого-либо лица по причине его возраста считается противозаконным. После принятия этой поправки некий г-н Оллман, также работавший пилотом "Аустралиан эрлайнз", был уволен после достижения им 60-летнего возраста. Он возбудил иск против авиакомпании, и 18 марта 1995 года Суд по делам о трудовых отношениях вынес решение в его пользу. Как следствие, г-н Оллман был восстановлен на работе. С этого момента компания "Кантас" (поглотившая "Аустралиан эрлайнз") отменила порядок обязательного выхода на пенсию по возрасту для своих пилотов внутренних линий.

2.4 14 августа 1995 года (тогдашний) Уполномоченный по правам человека, выполнявший в рамках КПЧРВ расследование любых действий или видов практики, которые могут представлять собой дискриминацию, рассмотрел заключения предшествующих уполномоченных, посчитавших, что обязательный выход на пенсию носит дискриминационный характер, и пришел к тому же выводу. 9 ноября 1995 года он организовал заседание по расследованию увольнений авторов, на котором выступили представители компании "Кантас" (ответчик) и авторы. 12 апреля 1996 года этот Уполномоченный постановил, что обязательное увольнение авторов по достижении ими 60-летнего возраста является дискриминацией по признаку возраста. Он отклонил аргумент о том, что возрастное ограничение 60 годами *per se* необходимо для обеспечения безопасности воздушных перевозок, и сформулировал следующие рекомендации для компании "Кантас": 1) авиакомпания должна отменить порядок обязательного выхода на пенсию ее работников исключительно на том основании, что они достигли 60-летнего возраста; 2) авиакомпании следует выплатить авторам компенсацию за потерю заработка в результате дискриминации; 3) авиакомпании надлежит принять необходимые меры для организации медицинского обследования категории "старше 60" для г-на Иваноффа, и, если эти и другие требования Управления гражданской авиации будут удовлетворены, восстановить г-на Иваноффа на работе и, в случае необходимости, провести его переподготовку в качестве пилота соответствующего воздушного судна или судна, максимально близкого к тем, на которых он летал до вынужденного выхода на пенсию. Уполномоченный в целом рекомендовал федеральному правительству принять всеобъемлющий национальный нормативный акт о запрещении дискриминации по признаку возраста, а также отменить действие положений об обязательном выходе на пенсию, которые содержатся в Законе о государственной службе 1922 года и в других федеральных законах.

<sup>1</sup> Занимались ли затем какой-либо профессиональной деятельностью другие авторы, не сообщается.

2.5 Компания "Кантас", являющаяся сейчас частной собственностью, отклонила заключения Уполномоченного и его рекомендацию о выплате компенсации. 10 мая 1996 года адвокаты компании сообщили КПЧРВ о том, что "Кантас" в целом отменила порядок обязательного выхода на пенсию по достижении 60-летнего возраста, но в данном конкретном случае она сочла приемлемыми рекомендации КПЧРВ о восстановлении на работе или выплате компенсации. Компания отметила, что проводимая ею политика, которая прежде всего исходит из требований безопасности воздушных перевозок, является легитимной и останется таковой, несмотря на законодательство, которое наделяет КПЧРВ правом делать рекомендации. Авиакомпания напомнила о том, что во время разбирательства в КПЧРВ она ясно заявила о своем намерении не выполнять рекомендации о восстановлении на работе или выплате компенсации.

### *Жалоба*

3. Авторы утверждают, что Австралия нарушила их закрепленное в статье 26 право не подвергаться дискриминации по признаку возраста, не обеспечив им защиты от увольнения по этому признаку. Они также заявляют, что не была обеспечена предусмотренная в статье 26 защита от дискриминации по признаку возраста в результате отказа компании "Австралиан эрлайнз" начать переговоры о восстановлении на работе г-на Иваноффа и вследствие отказа государства содействовать, с 25 декабря 1991 года, этим переговорам. Кроме того, авторы утверждают, что в случае совершения нарушений государство обязано выполнять рекомендации своего собственного правозащитного органа об исправлении ситуации. Отвечая на представление государства-участника, авторы дополнительно заявили о нарушении статьи 2, поскольку государство-участник не обеспечило эффективное средство правовой защиты от нарушения одного из прав, закрепленных в Пакте<sup>2</sup>.

### *Представления государства-участника относительно приемлемости и существования сообщения*

4.1 В своем представлении от 3 января 2002 года государство-участник оспорило как приемлемость, так и обоснованность сообщения.

4.2 Касаясь принципиальной жалобы на то, что оно не выполнило рекомендации КПЧРВ, государство-участник полагает, что *ratione materiae* эта жалоба в целом выходит за рамки Пакта, поскольку ничто в статье 26 Пакта не закрепляет какое-либо подобное обязательство.

4.3 Переходя к конкретным рекомендациям КПЧРВ об отмене тех положений об обязательном выходе на пенсию, которые содержатся в Законе о государственной службе 1922 года и в других федеральных законах, а также о принятии всеобъемлющего национального нормативного акта, запрещающего дискриминацию по признаку возраста, государство-участник также утверждает, что данное сообщение является неприемлемым *ratione materiae*, поскольку предполагаемые жертвы никак не пострадали от невыполнения любой из этих двух рекомендаций. Что касается первой рекомендации, то авторы были наняты на работу не в соответствии с Законом о государственной службе 1922 года, и, таким образом, любое изменение или неизменение этого Закона их никоим образом не затронуло бы. Что касается второй рекомендации, то авторы не продемонстрировали, каким образом они пострадали от отсутствия общего запрещения дискриминации по признаку возраста. Нет никаких указаний на то, что подобный законодательный акт повлиял бы на решения об увольнении. Нет также никаких свидетельств дискриминации после увольнения или свидетельств того, каким образом упомянутый законодательный акт предотвратил бы такую дискриминацию.

4.4 Касаясь обоснованности утверждений авторов, государство-участник отмечает в связи с первой рекомендацией, что Закон о государственной службе 1999 года отменил порядок обязательного выхода на пенсию по возрасту для государственных служащих стран Содружества. В связи со второй рекомендацией государство-участник констатирует, что новое

<sup>2</sup> См. ниже пункт 5.3.

законодательство, направленное на улучшение прежних социальных условий, нельзя реализовать на практике в кратчайшие сроки<sup>3</sup>. Когда в законодательство вносятся изменения, государствам надлежит предоставить время для приведения этих изменений в соответствие с их демократическими и конституционными процессами. В настоящее время государство-участник решило выполнить одну из основных рекомендаций, содержащихся в докладе КПЧРВ "Возникающие в связи с возрастом вопросы" (2000 года), путем подготовки федерального закона о запрещении дискриминации по признаку возраста в консультации с заинтересованными сторонами и социальными группами. Такой закон находится сейчас в стадии разработки. Кроме того, государство-участник отменило порядок обязательного выхода на пенсию по возрасту в ряде сфер, относящихся к компетенции Содружества, приняв Закон о государственной службе 1999 года и Закон об отмене обязательного выхода на пенсию по возрасту (государственных служащих) 2001 года, и планирует отменить обязательный выход на пенсию для руководителей государственных компаний. В 1996 году Закон о производственных отношениях 1996 года (заменивший Закон о трудовых отношениях) запретил увольнять работников на основании их возраста. В штатах и на территориях Австралии запрещена дискриминация в областях занятости, образования и профессиональной подготовки, в жилищной сфере, в доступе к товарам и услугам и клубам. Соответственно, государство-участник заявляет, что оно принимает поэтапные практические меры для ликвидации дискриминации по признаку возраста.

4.5 Касаясь жалоб на то, что, во-первых, увольнения из компании "Аустралиан эрлайнз" стали нарушением статьи 26 и, во-вторых, авторам не была обеспечена защита государства от этих увольнений, государство-участник заявляет, что данные жалобы неприемлемы *ratione temporis* для господ Боуна, Крейга и Иваноффа, которые были уволены до вступления в силу Факультативного протокола. Кроме того, они не говорят о наличии каких-либо продолжающихся последствий, которые сами по себе являлись бы нарушением Пакта. По мнению государства-участника, последствие увольнений - прекращения работы по найму - не является само по себе нарушением Пакта, поскольку эти увольнения были единовременным событием. Любое доказательство наличия продолжающихся последствий, связанных с отказом восстановить авторов на работе, указывало бы при его надлежащем рассмотрении на существование нового отдельного акта дискриминации (если о таковой можно вести речь вообще).

4.6 Кроме того, в связи с первой жалобой государство-участник заявляет, что, поскольку увольнения были произведены акционерной компанией, а не правительством, данное сообщение не касается государства-участника, как то предусмотрено в статье 1 Факультативного протокола. Государство-участник ссылается на решения Комитета о признании неприемлемыми сообщений, касающихся негосударственных структур<sup>4</sup>. Государство-участник заявляет, что его ответственность за действия акционерной компании определяется теми связями, которые между ними существуют. Если даже компания не входит в состав официальной государственной структуры, ее действия все равно могут представлять собой действия государства в случае, когда национальное законодательство уполномочивает эту компанию выполнять определенные функции государственной власти<sup>5</sup>. Хотя в рассматриваемом случае государство-участник владело всеми акциями компании "Аустралиан эрлайнз", которая на момент увольнений была государственным коммерческим предприятием, правительство не принимало никакого участия в повседневном управлении ею.

<sup>3</sup> Государство-участник ссылается на аналогичные представления, сделанные в связи с делом *Паугер против Австрии*, сообщение № 415/1990, Соображения от 26 марта 1992 года.

<sup>4</sup> Дело № 209/1986 *Ф.Г.Г. против Нидерландов*, решение от 25 марта 1987 года и дело № 273/1989 *БдБ против Нидерландов*, решение от 30 марта 1989 года.

<sup>5</sup> Shaw, M.: *International Law* (4<sup>th</sup> ed) (1997) pp. 548-549; Brownlie, I.: *Principles of Public International Law* (5<sup>th</sup> ed) pp. 449.

4.7 Государство-участник поясняет, что его отношения с авиакомпанией регламентировались комплексом законодательных актов, в которых определены общие принципы и политика управления всеми государственными коммерческими предприятиями. Происшедшие в 1988 году политические изменения укрепили независимость авиакомпании, она стала более гибкой, а контроль правительства был сведен к минимуму. После принятия Закона о компании "Аустралиан эрлайнз" (о ее преобразовании в государственную компанию) 1988 года прекратилось осуществление повседневного контроля государственных предприятий и расширился круг деловых операций, решения по которым принимают члены администрации в рамках совета управляющих, наделенных более широкими полномочиями. Вопросы приема на работу решала администрация авиакомпании во главе с ее советом управляющих в рамках соответствующих правительственных рекомендаций. Будучи акционерной компанией, она действовала по своему усмотрению и не выполняла функции государственной власти. Поэтому, если и имела место какая-либо дискриминация (что отрицается), то ответственность за нее несет компания "Аустралиан эрлайнз", а не государство-участник.

4.8 Касаясь существа рассматриваемого сообщения, государство-участник заявляет, что увольнения были основаны на разумных и объективных критериях, не представляли собой нарушения статьи 26 и, соответственно, авторы не нуждались в какой-либо защите от таких действий. Государство-участник ссылается на решение Комитета о том, что проведение различий не носит дискриминационного характера, если оно основано на разумных и объективных признаках и направлено на достижение легитимной цели. По мнению государства-участника, такое определение, основывающееся на критериях логики и справедливости, следует выносить на основе информации, имевшейся в момент совершения соответствующего действия. Таким образом, проведение различия, которое было разумным и объективным с учетом имевшихся в тот период у авиакомпании медицинских данных, отнюдь не перечеркивается последующим введением противоположной практики.

4.9 Государство-участник отмечает, что критерии Комитета отличаются от критериев, которые применяют КПЧРВ и австралийские суды, т.е. "специфическое требование" к профпригодности оправдывает проведение возрастного различия<sup>6</sup>. Поэтому решения местных органов, отрицающих, что какой-либо конкретный возраст является специфическим медицинским требованием, не имеют определяющего значения для более широкого вопроса о том, были ли увольнения объективно и разумно обоснованными.

4.10 Касаясь данного конкретного случая, государство-участник утверждает, что увольнения были обоснованными, отражали международно признанный стандарт, учитывали медицинские обследования и данные, а также были направлены на обеспечение как можно большей безопасности пассажиров и других лиц, затрагиваемых воздушными перевозками (что является легитимной с точки зрения Пакта целью). Выступая на заседании КПЧРВ, представитель компании "Кантас" утверждал, что обязательный выход на пенсию необходим для максимального снижения риска для безопасности пассажиров, экипажа и населения в целом; хотя любое возрастное ограничение является произвольным, поскольку некоторые вполне пригодные пилоты вынуждены выходить на пенсию, ограничение в 60 лет обеспечивает разумный баланс между желанием отдельных пилотов продолжать работу и соображениями, касающимися обеспечения безопасности людей. Аналогичным образом решение Главного пилота "Аустралиан эрлайнз" ввести порядок обязательного выхода на пенсию исходило из повсеместно соблюдаемой и давно установившейся традиции воздушных перевозок в Австралии и из специфических требований данной профессии.

4.11 Государство-участник заявляет, что упомянутое решение было подкреплено результатами медицинских исследований и данными, полученными из различных научных изданий по

<sup>6</sup> *Дж.Б. Кристи против "Кантас Эйрвэйз лтд."* (1995) AILR 38; *"Кантас ээрвэйз лтд." против Кристи* (1998) 193 CLR 280.

рассматриваемому вопросу<sup>7</sup>. В ходе судебного разбирательства по делу Christie эксперты также признали возрастное ограничение "разумным и необходимым", оправданным с учетом медицинских и оперативных данных. Хотя КПЧРВ согласилась со сделанным судом по делу Christie заключением о том, что "ни одно из упомянутых исследований не подтверждает какую-либо связь между [обязательным выходом на пенсию] и безопасностью полетов", государство-участник отмечает, что это не имеет определяющего значения для более широкого вопроса о разумных и объективных критериях. Скорее, имевшиеся в момент увольнений данные медицинских исследований и информация являлись достаточными для появления мнения о том, что обязательный выход на пенсию необходим для обеспечения безопасности, а увольнения объективны и разумны.

4.12 Кроме того, положение об обязательном выходе на пенсию было введено исходя из международных стандартов безопасности, которые были утверждены Международной организацией гражданской авиации (ИКАО), подлежат обязательному соблюдению и признаются многими государствами как целесообразные. Предполагается, что государства должны соблюдать "стандарты" и стремиться придерживаться "рекомендуемой практики". Конвенция о международной гражданской авиации закрепляет стандарт о том, что 60 лет являются предельным возрастом для командиров судов международных авиалиний, и рекомендует установить ограничение в 60 лет для помощников пилотов. 162 из 186 государств не уведомили ИКАО о том, что они не намерены соблюдать данный стандарт. Как свидетельствуют приведенные цифровые данные, стандарт безопасности, на который государство-участник ссылается в подтверждение обоснованности и объективности увольнений, является общепринятой международной нормой.

4.13 В 1992 году государство-участник изменило национальный Регламент гражданской авиации, разрешив летать на коммерческих авиалиниях пилотам в возрасте 60-65 лет и старше 65 лет, если, в частности, они прошли проверку на профпригодность в течение, соответственно, одного года или шести месяцев до даты полета. 3 марта 2000 года государство-участник уведомило ИКАО о прекращении соблюдения принятого стандарта и рекомендованной практики. Таким образом, государство-участник разрешает летать пилотам старше 60 лет, признавая при этом, что соображения безопасности требуют принятия мер предосторожности. Хотя государство-участник более не считает, что обязательный выход на пенсию в 60-летнем возрасте необходим *per se* для обеспечения безопасности, на момент увольнений это соображение считалось разумным и объективным основанием для обязательного выхода на пенсию, поскольку имевшиеся на тот период медицинские данные указывали на возрастание риска лишь после достижения 60-летнего возраста. Таким образом, проведение подобного различия не противоречило статье 26, и государство-участник не было обязано обеспечивать авторам какую-либо защиту.

4.14 Касаясь утверждения о том, что отказ начать переговоры о восстановлении на работе является дискриминацией по признаку возраста, государство-участник повторяет, что любой подобный отказ исходил от компании "Аустралиан эрлайнз", за действия которой оно не несет ответственности. Кроме того, данное утверждение не было подкреплено аргументами, так как авторы не представили никакой информации относительно этого предполагаемого отказа и не пояснили, почему такой отказ следует квалифицировать как дискриминацию по признаку возраста. По этим двум причинам данное утверждение также неприемлемо.

<sup>7</sup> В докладе КПЧРВ обобщаются результаты исследований, упоминаемых государством-участником (Kulak et al., "Epidemiological Study of In-flight Airline Pilot Incapacitation" (1971); Booze, "An Epidemiological Investigation of Occupation, Age and Exposure in General Aviation Accidents" (1977); National Institutes of Health, "Report of the National Institute on Aging Panel on the Experienced Pilots Study" (1981); Golaszewski, "The Influence of Total Flight Time, Recent Flight Time and Age on Pilot Accident Rates" (1983); and Office of Technology Assessment of the United States Congress, "Medical Risk Assessment and the Age 60 Rule for Airline Pilots" (1990)).

## Замечания авторов

5.1 В своих представлениях от 14 марта 2002 года авторы отвергают аргументы государства-участника.

5.2 Прежде всего авторы поясняют, что они не делали никаких заявлений в отношении *Закона о государственной службе* 1922 года.

5.3 Касаясь первого утверждения (о том, что вопреки рекомендации КПЧРВ государство-участник не приняло нормативный акт о всеобъемлющем запрещении дискриминации по признаку пола), авторы детализируют свою жалобу. По их словам, это бездействие само по себе является нарушением Пакта. Кроме того, поскольку главная уставная задача КПЧРВ заключается в обеспечении защиты предусмотренных в Пакте прав, невыполнение ее рекомендаций, в которых Комиссия констатирует нарушение этих прав, идет вразрез с обязательствами государства-участника по пунктам 2 и 3 статьи 2 и статьи 26 Пакта. Или же невыполнение рекомендаций КПЧРВ следует, как минимум, квалифицировать как доказательство нарушения.

5.4 Касаясь приемлемости своего первого утверждения, авторы ссылаются на использованный при рассмотрении дела *Mauritian Women*<sup>8</sup> критерий "фактического ущемления прав", отмечая, что их заявления не абстрактны, а соответствуют этому критерию по следующим причинам: i) на момент увольнений не было никакого нормативного акта, признававшего данную политику противозаконной, и/или ii) когда 12 июня 1992 года был возбужден судебный иск, не действовало никакого законодательства, позволяющего эффективно оспаривать увольнение, и/или iii) на момент принятия рекомендаций КПЧРВ не действовало никакого законодательства, позволяющего выполнять эти рекомендации, и/или iv) в случае с г-ном Иваноффом отсутствовали какие-либо средства защиты в правах в связи с отказом затем восстановить его на работе.

5.5 Касаясь обоснованности их первого утверждения, авторы предлагают Комитету отклонить аргументы государства-участника о поэтапном осуществлении рекомендаций КПЧРВ. Они заявляют, что правительство, уже много лет назад получив рекомендации о принятии всеобъемлющего и эффективного запрещения дискриминации по признаку возраста, не представило никакой подробной информации ни о ходе подготовки "закона, запрещающего дискриминацию по признаку возраста", ни о его содержании, ни о том, может ли он вообще вступить в силу и если да, то когда. В этом, по мнению авторов, состоит отличие рассматриваемого случая от дела *Паугер против Австрии*<sup>9</sup>, в рамках разбирательства которого была представлена информация о временных рамках и об осуществлении законодательства, касающегося восстановления прав. Если Комитет согласится с тем, что государство-участник принимает надлежащие меры, то авторы отмечают, что в связи с делом Паучера Комитет посчитал, что государство-участник имплицитно признало обоснованность представленной жалобы. В рассматриваемом случае также, как полагают авторы, государство-участник не отрицало, что непринятие им всеобъемлющего запрещения дискриминации по признаку возраста стало нарушением Пакта. Напротив, излагая меры, принимаемые для исправления нарушения, государство тем самым признает факт нарушения. Кроме того, по делу *Паугера* Комитет выразил мнение о том, что независимо от принимаемых мер государству-участнику следует предоставить жертве надлежащую компенсацию, и авторы предлагают Комитету придерживаться такого же подхода.

5.6 Что касается второго утверждения (о том, что государство-участник позволило уволить авторов из компании "Аустралиан эрлайнз" на дискриминационных основаниях в нарушение его обязательства по статье 26), то авторы отклоняют аргументы государства-участника относительно

<sup>8</sup> *Aumeeruddy-Cziffra et al v Mauritius*, Case No. 35/1978, Views adopted on 9 April 1981.

<sup>9</sup> Упомянуто выше.

приемлемости сообщения. Что касается доводов неприемлемости жалобы *ratione temporis* по причине того, что трое авторов были уволены до вступления в силу Факультативного протокола 25 декабря 1991 года ("соответствующей даты"), то они заявляют, что после указанной даты эти акты дискриминации продолжались или имели продолжающиеся последствия в нескольких формах: а) авторы не могли работать у своего бывшего работодателя после соответствующей даты вследствие правила об обязательном выходе на пенсию, б) они направили свои жалобы в КПЧРВ после соответствующей даты, с) КПЧРВ сделала заключения в их пользу после соответствующей даты и д) их бывший работодатель не выполнил после соответствующей даты рекомендации КПЧРВ и не восстановил на работе г-на Иваноффа.

5.7 Кроме того, авторы отклоняют аргумент государства-участника о неприемлемости сообщения *ratione personae*, который заключался в том, что, поскольку на момент увольнений компания "Аустралиан эрлайнз" была акционерным обществом и государственным коммерческим предприятием, в отношении которого действуют "обычные положения о контроле, порядке работы, отчетности и осуществлении деловой деятельности", никакого нарушения со стороны государства-участника не было. Авторы заявляют, что, хотя и был принят ряд мер для обеспечения определенной независимости авиакомпании, ее акционирование произошло в установленном законом порядке и все акции принадлежали правительству государства-участника. Они отмечают, что, будучи единственным акционером, правительство несло всю ответственность за административные решения и, соответственно, непосредственно отвечает за дискриминационные увольнения. Кроме того, не приняв нормативного акта о предотвращении дискриминации по признаку возраста, государство-участник взяло на себя ответственность за произведенные увольнения и их последствия.

5.8 Касаясь существа второго утверждения, авторы заявляют, что увольнения не были основаны на разумных и объективных критериях и, следовательно, стали нарушением статьи 26. По их мнению, надлежит определить, было ли проведение различия по признаку возраста в момент увольнений объективным, обоснованным и направленным на достижение легитимной с точки зрения Пакта цели. Авторы отмечают, что этот критерий по сути не отличается от критерия, который применили КПЧРВ и австралийские суды<sup>10</sup>, решая, является ли специфическим требованием профессии, чтобы пилот был моложе 60 лет, и установив, что это не так. По словам авторов, отвергнув доводы компании "Аустралиан эрлайнз", КПЧРВ имплицитно признала, что проведение различия по признаку возраста не было ни обоснованным, ни объективным, и, соответственно, Комитету не следует пересматривать этот вопрос *ab initio*.

5.9 Авторы подчеркивают, что целый ряд соображений, выдвигаемых сейчас государством-участником в поддержку тезиса о том, что проведение различия по признаку возраста было объективным и обоснованным, рассмотрен в заключениях КПЧРВ. Эти соображения состоят, в частности, в том, что: а) обязательный выход на пенсию по возрасту соответствует международно принятому стандарту, б) такая политика подкрепляется медицинскими данными, с) таким образом обеспечивается максимальная безопасность воздушных пассажиров, д) Главный пилот "Аустралиан эрлайнз" ввел порядок обязательного выхода на пенсию по возрасту, исходя из давно сложившейся профессиональной практики. Авторы отмечают, что государство-участник не соблюдает международные стандарты, на которые оно ссылается в оправдание практики обязательного выхода на пенсию. Действительно, государство-участник признает, что оно более не считает обязательный выход на пенсию по достижении 60-летнего возраста необходимым для обеспечения безопасности. Авторы далее утверждают, что, если исходить из объективных и разумных критериев, такой порядок никогда не был на практике необходимым.

<sup>10</sup> *Christie v. Qantas Airways Ltd* [1995] AILR 1,623 (3-134).

5.10 Касаясь аргумента государства-участника о том, что надлежит установить, что именно компания "Аустралиан эрлайнз" *полагала* обоснованным в момент увольнения, авторы отмечают, что КПЧРВ отвергла подобный "субъективный" критерий. По их мнению, проверка обоснованности проведения различия должна быть объективной, поскольку иначе государство-участник может просто заявить о своей уверенности в обоснованности дифференциации, чтобы предотвратить констатацию нарушения Пакта. Авторы добавляют, что государство-участник не продемонстрировало, каким образом проведенное в рассматриваемом случае различие было направлено на достижение "легитимной с точки зрения Пакта цели", что является дополнительным элементом того критерия "объективности и обоснованности", который должен быть соблюден.

5.11 По мнению авторов, в любом случае решение КПЧРВ соответствовало международному толкованию принятой Международной организацией труда (МОТ) Конвенции (№ 111) о дискриминации в области труда и занятий<sup>11</sup>. Комитет экспертов МОТ заметил, что "специфическое требование" проведения возрастного различия для какой-либо конкретной профессии должно быть соразмерно преследуемой цели и должно быть необходимым в силу самого характера данной профессии. Авторы утверждают, что соображения Комитета экспертов надлежит принять во внимание для оценки критерия "объективности и обоснованности" по статье 26.

5.12 В итоге авторы предлагают Комитету сделать вывод о том, что проведение различия не было объективным и обоснованным, согласиться с выводами КПЧРВ или, если он того пожелает, вновь рассмотреть все материалы по делу и запросить у авторов дополнительную информацию.

5.13 Касаясь третьего утверждения (о том, что в нарушение Пакта государство-участник не содействовало усилиям г-на Иваноффа добиться восстановления на работе), авторы отвергают аргументы государства-участника о неприемлемости их жалобы. В обоснование отмечается, что письмо адвоката авиакомпании от 10 мая 1996 года в адрес КПЧРВ делает данное утверждение обоснованным, поскольку в письме ясно сказано, что компания "Кантас" не восстановит г-на Иваноффа на работе, так как проводимая ею политика основана на требованиях безопасности и не противоречит закону. Касаясь аргумента о том, что никакого нарушения со стороны государства-участника не было, авторы повторяют свои доводы, изложенные в этой связи выше<sup>12</sup>.

#### *Дополнительные представления государства-участника*

6.1 В своих последующих представлениях от 13 мая 2002 года государство-участник, отвечая на замечания авторов, повторило свои предшествующие заявления и высказало ряд новых соображений.

6.2 Касаясь утверждения о том, что непринятие всеобъемлющего запрещения дискриминации по признаку возраста является само по себе нарушением статьи 26 (в отличие от утверждения, касающегося выполнения рекомендаций КПЧРВ), государство-участник заявляет, что, поскольку увольнения авторов были основаны на разумных и объективных критериях и, следовательно, не были дискриминационными, запрещать в законодательном порядке нечего. Поэтому непринятие всеобъемлющего запрещения дискриминации по признаку возраста не было нарушением статьи 26 в случае с авторами.

6.3 Государство-участник отвергает довод адвоката о том, что, изложив принимаемые меры для исправления ситуации, оно имплицитно признало, что предполагаемый отказ принять законодательный акт был нарушением статьи 26. Государство-участник вновь заявляет, что в

<sup>11</sup> Пункт 2 статьи 1 Конвенции гласит: "Любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанной на специфических требованиях таковой, не считается дискриминацией".

<sup>12</sup> См. пункт 5.7 выше.

отсутствие каких-либо дискриминационных актов, совершенных против авторов у них нет оснований утверждать, что непринятие законодательства как-то абстрактно ущемляет их.

6.4 Государство-участник отрицает, что упомянутый им закон о запрещении дискриминации по признаку возраста разрабатывается в ответ на заключения, сделанные КПЧРВ по делу авторов. Этот закон станет, скорее, ответом на рекомендации, которые излагаются совершенно по другому поводу в подготовленном КПЧРВ в июне 2000 года докладе, "Возникающие в связи с возрастом вопросы", и именно в этом контексте правительство осуществляет рекомендацию о введении всеобъемлющего запрещения дискриминации по признаку возраста. Государство-участник подчеркивает, что оно вводит всеобъемлющий законодательный запрет на такую дискриминацию не потому, что считает, что оно нарушило Пакт, а скорее с целью обеспечить определенный баланс между необходимостью ликвидации несправедливой дискриминации по признаку возраста и необходимостью гарантировать достаточную гибкость в ситуациях, когда возрастные требования приобретают особое значение.

6.5 Касаясь толкования адвоката материалов по делу *Паугер против Австрии*<sup>13</sup>, государство-участник утверждает, что, поскольку никакого нарушения Пакта не было, у авторов нет никаких оснований для получения средства правовой защиты. Отвечая на замечание адвоката о том, что (в отличие от дела *Паугера*) не было предоставлено достаточной информации о ходе подготовки законодательства, запрещающего дискриминацию по признаку возраста, государство-участник заявляет, что в этом нет необходимости, поскольку отсутствовало какое-либо нарушение Пакта. Вместе с тем для Комитета оно сообщает, что правительство инициировало процесс разработки законодательства о запрещении дискриминации по признаку возраста и перед принятием подготовленных и сбалансированных решений относительно конкретного содержания такого законопроекта проводит консультации с заинтересованными лицами и общественными организациями, представляющими престарелых, детей и молодежь. Проведена предварительная работа по определению главных проблем и вопросов, которые возникают в связи с положениями законопроекта о запрещении дискриминации по признаку возраста, и этот законопроект будет, вероятно, охватывать такую дискриминацию в целом ряде сфер общественной жизни, таких, как занятость, образование и доступ к товарам, услугам и инфраструктуре. Этот законопроект будет внесен на рассмотрение нынешнего правительства.

6.6 Касаясь утверждения о том, что невыполнение рекомендаций КПЧРВ является нарушением статьи 2 (в дополнение к нарушению статьи 26), государство-участник отмечает, что это новое утверждение было сделано на поздней стадии рассмотрения сообщения, и просит Комитет определить, надлежит ли ему принимать к рассмотрению утверждения, не включенные в первоначальное сообщение авторов. Комитету предлагается, в частности, констатировать, что в новом утверждении речь не идет о каких-либо новых материалах или событиях, и, следовательно, не было никаких причин, помешавших авторам сделать его в их первоначальном сообщении. В любом случае в соответствии со сложившейся практикой Комитета статья 2 закрепляет вспомогательное право, на которое нельзя ссылаться без увязки с другим правом. Поскольку в рассматриваемом случае не было никакого нарушения статьи 26, то не может быть нарушения и статьи 2.

6.7 Касаясь временного аспекта предполагаемых нарушений, государство-участник отрицает наличие каких-либо продолжающихся последствий (для Крейга, Иваноффа и Боуна), которые *сами по себе* были бы нарушением Пакта<sup>14</sup>. Отвечая конкретно на выдвинутый авторами аргумент о наличии продолжающихся последствий, государство-участник констатирует, что увольнение авторов были единовременным событием. Если какое-либо нарушение Пакта и было допущено, то оно имело место в момент увольнения. Тот факт, что авторы не смогли работать у своего

<sup>13</sup> Это дело упоминается выше.

<sup>14</sup> Дело № 117/1981 *М.А. против Италии*, решение от 10 апреля 1984 года.

бывшего работодателя после увольнения, сам по себе не является нарушением Пакта. Кроме того, нарушениями Пакта не являются ни наличие права подать жалобу (в КПЧРВ) и использование этого права, ни получение заключений (КПЧРВ) в чью-либо пользу. И наконец, поскольку невыполнение рекомендаций национального правозащитного органа не является нарушением Пакта, такой отказ не может иметь продолжающихся последствий, так как сам по себе он не может быть нарушением Пакта.

6.8 Государство-участник утверждает, что нет никаких доводов в поддержку заявления адвоката о том, что КПЧРВ пришла к имплицитному заключению о необъективности и необоснованности различия, проведенного компанией "Аустралиан эрлайнз". Государство-участник также утверждает, что, если бы даже были такие доводы, "Комитету надлежит самому установить, были ли нет увольнения авторов объективными и оправданными. Комитет, а не КПЧРВ является тем органом, который уполномочен Пактом "получать и рассматривать сообщения". Было бы странно, если бы осуществление предоставленных Комитету полномочий по принятию решений зависело от каких-либо национальных органов, поскольку государства-участники договорились о том, что Комитет будет осуществлять такие полномочия независимо от мнений национальных органов".

6.9 Касаясь аргументов адвоката о субъективном/объективном характере применяемого критерия, государство-участник заявляет, что, хотя в своих представлениях оно ссылалось на свои "мнения", оно тем самым не намеревалось утверждать, что Комитету надлежит определить, были ли увольнения обоснованными и объективными, исходя из мнений стороны, принявшей решение. Скорее, оно намеревалось предложить Комитету установить, основывались ли увольнения на разумных и объективных критериях. Государство-участник далее заявляет, что определять то, были ли нет критерии обоснованными и объективными, надлежит с учетом информации, имевшейся в распоряжении принявшей решение стороны на тот момент, когда произошли увольнения.

6.10 Государство-участник утверждает, что компания "Аустралиан эрлайнз" основывала свое решение уволить авторов на объективных и обоснованных критериях, которые имелись тогда в ее распоряжении и учитывали международно признанные стандарты, медицинские исследования и данные, а также соображения безопасности пассажиров. Касаясь замечания адвоката о том, что государство-участник не продемонстрировало, каким образом проведенное в отношении авторов различие было направлено на достижение "легитимной с точки зрения Пакта", оно ссылается на свои представления, где говорится о том, что меры, принятые для обеспечения максимальной безопасности пассажиров и других лиц, затрагиваемых воздушными перевозками, преследуют легитимную с точки зрения Пакта цель. Очевидно, что такая цель вписывается в рамки статьи 6 и не противоречит положениям Пакта.

6.11 Касаясь аргумента адвоката о том, что подход КПЧРВ соответствовал толкованию положений принятой МОТ Конвенции № 111 и должен получить поддержку Комитета, государство-участник отмечает, что толкование упомянутой Конвенции не имеет никакого отношения к сообщению, которое рассматривает Комитет в соответствии с Пактом, и не имеет для него решающего значения.

6.12 Отвечая на замечание авторов о том, что критерий "специфического требования", примененный, в частности, Комитетом экспертов (МОТ), по сути аналогичен критерию "объективности и обоснованности", государство-участник заявляет о наличии значительных различий: определение того, является ли требование необходимым, отличается от определения того, является ли требование объективным и обоснованным. То или иное требование может, строго говоря, не быть необходимым, оставаясь с учетом связанных с ним вероятностей объективным и обоснованным. Государство-участник просит Комитет следовать его практике и применить критерий объективности и обоснованности, а не критерий специфического требования/необходимости.

6.13 Отвечая на замечания авторов о том, что государство-участник не соблюдает международные стандарты, на которые оно ссылается в оправдание практики обязательного

выхода на пенсию по возрасту, государство-участник отмечает, что, хотя упомянутый стандарт ИКАО не находит конкретного отражения в его законодательстве, этот стандарт соблюдается, когда австралийские воздушные суда покидают или прибывают в страну, где действует этот стандарт.

6.14 В связи с высказанным авторами Комитету предложением представить дополнительную информацию, если он решит вновь рассмотреть все материалы по делу, чтобы вынести определение на основе критерия объективности и обоснованности, государство-участник просит Комитет принять к сведению, что авторы знают о том, что Комитет может вынести определение, исходя из критерия объективности и обоснованности. Поэтому государство-участник спрашивает, почему авторы до сих пор не представили все имеющиеся в их распоряжении сведения в обоснование своих заявлений, а лишь затягивают рассмотрение сообщения, выдавая информацию по частям. Государство-участник, будучи удовлетворенным тем, что теперь сообщение готово для рассмотрения, просит обеспечить ему возможность для ответа в том случае, если Комитет запросит у авторов дополнительную информацию.

6.15 Касаясь заявления об отказе принять участие в переговорах о восстановлении на работе, государство-участник отмечает, что не было представлено никаких доказательств того, что решения не участвовать в переговорах о восстановлении на работе или не нанимать вновь г-на Иваноффа были приняты не по законным соображениям, а на основе каких-либо других критериев. Соответственно это заявление является необоснованным и неприемлемым.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

7.1 Прежде чем приступить к рассмотрению любой, содержащейся в сообщении жалобы, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 его правил процедуры, определить, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Комитет далее отмечает, что государство-участник не выдвинуло никаких аргументов о исчерпании внутренних средств правовой защиты и, таким образом, пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не препятствует Комитету рассматривать данное сообщение.

7.3 Касаясь аргументов государства-участника о том, что жалобы трех из четырех авторов (гг. Боуна, Крейга и Иваноффа) являются неприемлемыми *ratione temporis*, Комитет считает, что акты предполагаемой дискриминации, рассматриваемые как таковые, имели место и были завершены на момент увольнений. Комитет не считает, что в рассматриваемом случае продолжающиеся последствия этих актов могли бы сами по себе квалифицироваться как нарушения Пакта, а также не считает, что последующие отказы провести переговоры о восстановлении на работе можно было бы определить как новые акты дискриминации, не связанные с первоначальным увольнением. Из этого следует, что жалобы этих трех авторов являются неприемлемыми *ratione temporis*. В то же время жалоба г-на Лава, основанная на факте его увольнения после вступления в силу Факультативного протокола, не может быть соответственно признана неприемлемой.

7.4 Комитет принимает к сведению дополнительные аргументы государства-участника относительно приемлемости сообщения, согласно которым увольнение г-на Лава было на деле решением исключительно компании "Аустралиан эрлайнз" и в соответствии с нормами определения ответственности государства не может быть поставлено в вину государству-участнику, а также его аргументы о том, что по смыслу Факультативного протокола г-на Лава нельзя считать жертвой вследствие отсутствия запрещения дискриминации по признаку возраста. Комитет полагает, что с учетом необходимости внимательного изучения и оценки конкретных

фактов и законодательства, имеющих отношение к этим вопросам, целесообразно затронуть эти аргументы на стадии рассмотрения вопросов существа, поскольку они тесно связаны с оценкой сферы действия закрепленного в статье 26 Пакта обязательства государства-участника уважать и обеспечивать равную защиту закона от дискриминационного увольнения.

7.5 Касаясь заявления о прямом обязательстве по Пакту выполнять сформулированные национальными правозащитными органами (каковым является КПЧРВ) рекомендации, не имеющие обязательной силы в соответствии с национальным законодательством, Комитет полагает, что, хотя он будет уделять должное внимание решениям таких органов, которые полностью или частично основываются на положениях Пакта, в конечном счете именно Комитету надлежит толковать положения Пакта таким образом, который он считает правильным и подходящим. Комитет разделяет мнение государства-участника о том, что государства-участники ратифицировали Факультативный протокол при том понимании, что именно Комитет будет вправе принимать решения по толкованию Пакта независимо от определений любых национальных органов. Из этого следует, что само по себе обязательство по Пакту выполнять неимперативные рекомендации таких несудебных органов несовместимо *ratione materiae* с положениями Пакта, в связи с чем данная жалоба является неприемлемой согласно статье 3 Факультативного протокола.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, как то предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 Вопрос, который надлежит решить Комитету в связи с существом сообщения, заключается в том, был(и) ли автор(ы) подвергнут(ы) дискриминации в нарушение статьи 26 Пакта. Комитет напоминает о своей сложившейся практике, согласно которой не каждое различие представляет собой дискриминацию в нарушение статьи 26, но все проводимые различия должны иметь обоснованные и объективные причины и быть направлены на достижение легитимной с точки зрения Пакта цели. Хотя возраст как таковой не упоминается среди перечисленных признаков запрещаемой во второй фразе статьи 26 дискриминации, Комитет полагает, что различие по признаку возраста, которое не базируется на обоснованных и объективных критериях, можно приравнять к дискриминации по признаку упоминаемого в данном положении "иного обстоятельства", или отказу в равной защите закона по смыслу первой фразы статьи 26. Однако из этого отнюдь не следует, что обязательный выход на пенсию по возрасту будет в целом представлять собой дискриминацию по признаку возраста. Комитет принимает к сведению тот факт, что порядок обязательного выхода на пенсию по возрасту может включать элемент защиты трудящихся, ограничивая их жизненный трудовой стаж, в частности в случае наличия всеобъемлющих систем социального обеспечения, которые гарантируют материальную поддержку достигшим такого возраста лицам. Кроме того, на законодательство или политику по вопросу о пенсионном возрасте могут влиять соображения, обусловленные общей политикой в области занятости. Комитет отмечает, что, хотя Международная организация труда подробно разработала режим защиты от дискриминации в области занятости, ни в одной из конвенций МОТ не запрещается устанавливать возраст обязательного выхода на пенсию. Эти аспекты, конечно же, не освобождают Комитет от задачи по определению в соответствии со статьей 26 Пакта того, является ли какое-либо конкретное положение о возрасте обязательного выхода на пенсию дискриминационным.

8.3 Как отмечает государство-участник, в рассматриваемом случае максимальное обеспечение безопасности пассажиров, экипажа и лиц, иным образом затрагиваемых воздушными перевозками, было легитимной с точки зрения Пакта целью. Касаясь обоснованного и объективного характера различия, проведенного по признаку возраста, Комитет принимает во внимание распространенную на момент увольнения авторов национальную и международную практику установления 60-летнего возраста для обязательного выхода на пенсию. В оправдание практики увольнений, действовавшей в соответствующий период, государство-участник сослалось на режим ИКАО,

который был направлен на обеспечение максимальной безопасности полетов и воспринимался как таковой. При этих обстоятельствах Комитет не может сделать вывод о том, что в момент увольнения г-на Лова проведенное различие не базировалось на объективных и обоснованных соображениях. Соответственно Комитет не может констатировать нарушения статьи 26.

8.4 С учетом сделанного выше заключения о том, что г-н Лов не подвергся дискриминации в нарушение статьи 26, нет необходимости определять, можно ли его увольнение непосредственно поставить в вину государству-участнику или же государство-участник будет нести ответственность за непредотвращение дискриминационного акта третьей стороны.

9. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека полагает, что доведенные до его сведения факты не свидетельствуют о нарушении статьи 26 Пакта.

#### ДОБАВЛЕНИЕ

*Особое мнение члена Комитета г-на Нисукэ Андо  
(совпадающее по результату)*

Я разделяю выраженное большинством в Соображениях мнение о том, что введение 60-летнего возраста для обязательного выхода на пенсию не является нарушением статьи 26. Однако не могу согласиться с содержащимся в Соображениях заявлением о том, что "различие по признаку возраста можно приравнять к дискриминации по признаку упоминаемого в данном положении "иного обстоятельства" или отказу в равной защите закона по смыслу первой фразы статьи 26" (пункт 8.2), по излагаемым ниже причинам.

Во-первых, я полагаю, что признак "возраста" не может быть "иным обстоятельством", поскольку возраст имеет особый характер, который отличает его от всех перечисленных в статье 26 признаков. Все перечисленные в статье 26 признаки применимы лишь к определенной группе людей, какой бы многочисленной она ни являлась. Возраст же, напротив, применим ко всем людям, и вследствие этого его уникального характера он служит основанием для того, чтобы в рамках Пакта в целом обращение с определенной группой людей отличалось от обращения с другими людьми. Так, например, в пункте 5 статьи 6 запрещается применение смертной казни в отношении "лиц, моложе 18 лет", а в пункте 2 статьи 23 речь идет о "мужчинах и женщинах, достигших брачного возраста". Кроме того, такие термины, как "каждый ребенок" (статья 24) и "каждый гражданин" (статья 25) предполагают, что определенный возраст может быть легитимным основанием для дифференциации лиц. По моему мнению, упоминаемое в статье 26 "иное обстоятельство" следует толковать как имеющее отношение к характерной особенности, которая является общей для всех перечисленных в этой статье признаков, исключая, таким образом, возраст. Это, конечно же, не означает, что в контексте дифференциации по признаку "возраста" не могут возникать вопросы в связи со статьей 26, но из предшествующих перечислению слов "как то" вытекает, что нет никакой необходимости рассматривать "возраст" как "иное обстоятельство".

Во-вторых, я не уверен, можно ли в данном случае говорить об "отказе в равной защите закона по смыслу первой фразы статьи 26". По существу, авторы рассматриваемого сообщения заявляют о том, что "профессиональная квалификация" пилота должна оцениваться на основе физических и иных возможностей (способностей) каждого человека, что введение порядка обязательного выхода на пенсию по возрасту игнорирует этот фактор и является дискриминацией по признаку возраста, которая запрещена статьей 26. Это равносильно утверждению о том, что различное обращение с лицами одного и того же возраста разных способностей является нарушением принципа равной защиты закона. Однако профессиональная квалификация предусматривает, как правило, достижение минимального возраста несмотря на то, что лица моложе этого возраста вполне могут иметь достаточные способности для соответствия требованиям той или иной профессии. Другими словами, профессиональная квалификация

обычно требует достижения определенного как минимального, так и максимального возраста, и такие возрастные требования имеют мало общего с принципом равной защиты закона.

В-третьих, рассматриваемый случай, по моему мнению, касается "права на труд" и его "ограничений, определяемых законом", в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (соответственно пункт 1 статьи 6 и статья 4). Таким образом, здесь речь идет о надлежащем балансе между экономическим или социальным правом и его ограничениями. Разумеется, статья 26 Международного пакта о гражданских и политических правах запрещает дискриминацию в законодательстве или на практике в любой области, где регулирование и защиту обеспечивают органы государственной власти, затрагивая тем самым, также экономические и социальные права. Однако, как и в рассматриваемом случае, ограничения определенных экономических или социальных прав, в частности права на труд, пенсионное или социальное обеспечение, требует тщательного анализа различных экономических и социальных факторов, объективную и обоснованную оценку и корректировку которых лучше всех может, как правило, провести соответствующее государство-участник. Из этого следует, что Комитету по правам человека надлежит с уважением относиться к установленным соответствующим государством-участником ограничениям упомянутых прав, если они явно не приводят к каким-либо процедурным нарушениям или к очевидной несправедливости.

*Особое мнение члена Комитета г-на Прафуллагандры Натварлала Бхавати  
(совпадающее по результату)*

Вопрос заключается в том, можно ли считать нарушением статьи 26 Пакта введение 60-летнего возраста для обязательного выхода авиапилотов на пенсию. В статье 26 прямо не сказано, что никто не должен подвергаться дискриминации по признаку возраста. Хотя в статье 26 определены запрещенные признаки дискриминации, возраст в их число не входит. В силу этого статья 26 в рассматриваемом случае неприменима - именно такой вывод можно было бы в этой связи сделать.

Но данный вывод, каким бы убедительным он ни казался, является, по моему мнению, неприемлемым. У меня на это есть две весьма убедительные причины.

Во-первых, статья 26 закрепляет гарантию равенства перед законом и защиту от дискриминации. Речь идет о гарантии защиты от произвола государства. Равенство противопоставляется произволу. Соответственно статья 26 направлена на борьбу с произволом со стороны государства. Между тем, установление 60-летнего возраста для выхода на пенсию авиапилотов нельзя назвать произвольным. Нельзя утверждать, что государство-участник произвольно выбрало этот возраст для определения срока выхода на пенсию авиапилотов. Общеизвестно, что во многих странах пилоты выходят на пенсию именно в 60 лет, поскольку имеются все основания предполагать, что именно к этому возрасту пилоты могут утратить часть своих способностей, в особенности учитывая то, что им приходится управлять самолетами, требующими значительной быстроты реакции, живости ума, концентрации и здравомыслия. Я не считаю, что определение 60 лет как возраста для обязательного выхода на пенсию авиапилотов можно квалифицировать как произвольное или неразумное и тем самым представляющее собой нарушение статьи 26.

Во-вторых, слова "как то", предшествующие перечислению признаков в статье 26, ясно указывают на то, что перечисленные признаки приводятся как примеры, а не исчерпывающий перечень. Поэтому возраст как запрещенный признак дискриминации исключать нельзя. Кроме того, термин "обстоятельство" можно толковать как охватывающий и возраст. Поэтому аргумент о том, что факт наличия дискриминации по признаку возраста оправдывает применение положений статьи 26, является обоснованным. Но в любом случае такой факт дискриминации должен быть установлен. Не любая дифференциация является запрещенной дискриминацией. Если она базируется на объективных и обоснованных критериях, имеющих рациональную связь с поставленной целью, то такая дифференциация не будет противоречить статье 26. По изложенным выше причинам в рассматриваемом случае определение 60-летнего возраста для

обязательного выхода на пенсию авиапилотов нельзя квалифицировать как произвольное или необоснованное с учетом необходимости максимального обеспечения безопасности и, соответственно, оно не является нарушением статьи 26.

### Сообщение № 986/2001

*Представлено:* Г-ном Джозефом Семеем

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Испания

*Дата принятия Сообщений:* 30 июля 2003 года (семьдесят восьмая сессия)

*Тема сообщения:* Осуждение заявителя за преступления, связанные с наркотиками

*Процедурные вопросы:* Исчерпание внутренних средств правовой защиты - Средство правовой защиты, которое не может быть результативным - Подтверждение того, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования

*Вопросы существа:* Право на пересмотр осуждения и приговора вышестоящим судом

*Статьи Пакта:* Пункт 1 статьи 9; пункты 1, 2, 3 d) и e) и пункт 5 статьи 14; и статья 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 2 и 3; пункт 2 а) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 5 статьи 14)

1. Автор сообщения является г-н Джозеф Семей<sup>1</sup>, гражданин Канады и Камеруна, который в настоящее время находится в заключении в тюрьме Сеговии в Испании<sup>2</sup>. Он считает себя жертвой нарушения Испанией пункта 1; пункта 2; подпунктов d) и e) пункта 3 и пункта 5 статьи 14 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. В своем втором сообщении он также считает себя жертвой нарушения Испанией пункта 1 статьи 9 Пакта. Автор сообщения адвокатом не представлен.

*Факты в изложении автора*<sup>3</sup>

2.1 29 октября 1991 года женщина по имени Изабель Пернас прибыла на остров Лансароте, Канарские острова, авиарейсом из Мадрида. По прибытии на остров она была остановлена полицией для досмотра. В это же время некий чернокожий пассажир в кепке и очках спешно покинул багажное отделение аэропорта, не забрав предположительно принадлежавшую ему дорожную сумку. Дорожная сумка была зарегистрирована на пассажира по имени Реми Роджер. Женщина, под одеждой у которой были обнаружены наркотики, заявила о том, что наркотики были переданы ей человеком по имени Джонсон в Мадриде.

2.2 Автор сообщения, Джозеф Семей, утверждает, что он был арестован в Мадриде 7 февраля 1992 года и необоснованно приговорен к тюремному заключению на срок в 12 лет судом провинции Лас Палмас в марте 1995 года за совершение преступления против здоровья населения, которого он не совершал. По утверждению автора, его судебный приговор основывается

<sup>1</sup> Также известный под именем Джонсон или Спенсер Мас Викки.

<sup>2</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 27 июля 1977 года и 25 апреля 1985 года.

<sup>3</sup> Факты излагаются автором в трех сообщениях, датированных 18 декабря 2000 года, 22 марта 2001 года и 14 ноября 2001 года.

исключительно на показаниях г-жи Изабель Пернас. Он заявляет, что она оговорила его из-за вражды между им самим, Джозефом Семейем, и родственниками сожителя г-жи Изабель Пернас, человека по имени Деметрио. Дело в том, что до этого он отбыл срок тюремного заключения за убийство двоюродного брата Деметрио, и сразу же после своего выхода из тюрьмы в результате оговора оказался втянут в эту историю.

2.3 По словам автора сообщения, г-жа Изабель Пернас заявила полиции, что вечером за день до своего ареста она познакомилась с ним в одной из мадридских дискотек, где он якобы уговорил ее доставить наркотики на Лансароте из Мадрида. Автор называет это вымыслом, поскольку 28 октября 1991 года дискотека (дискотека "Лос-Суэньос") была закрыта (он прилагает об этом документ за подписью менеджера дискотеки).

2.4 По словам автора, рассказ г-жи Изабель Пернас о том, что он, Джозеф Семей, сопровождал ее в поездке на Лансароте под именем Реми Роджера, придуман ею. Согласно автору, Реми Роджер является близким приятелем Изабель и ее сожителя Деметрио. По его утверждению, он сам, Реми Роджер и еще один чернокожий мужчина вместе снимали квартиру в Мадриде. На суде сожительница автора сообщения, г-жа Анхела Пеньяло Ортис, подтвердила, что чернокожий мужчина по имени Реми Роджер, внешне похожий на автора сообщения, действительно существует. Автор также заявляет, что принадлежность ему вещей, найденных в сумке, которая была оставлена на багажном транспорте в аэропорту Лансароте, доказана не была.

2.5 Согласно автору сообщения, следственный судья в нарушение установленных правил через год после случившегося организовал опознание, на котором один из офицеров гражданской гвардии, участвовавших в следствии по его делу (г-н Франсиско Фалеро), опознал его и впоследствии выступил в качестве свидетеля обвинения. По словам автора, полицейские знали все детали его дела и располагали его фотографиями в материалах следствия.

2.6 Он также утверждает, что суд осудил его исключительно на основании показаний г-жи Пернас во время следствия и проигнорировал представленные им доказательства и свидетелей защиты. Согласно автору, утром того дня, когда произошли эти события, он поехал в тюрьму Эрера-де-ла-Манчо для свидания со своим соотечественником, Нонгом Симоном, однако свидание не состоялось из-за изменения графика посещения заключенных; после посещения тюрьмы он отправился во второй половине дня в город Эстепона вместе с супругами Белл. Этот факт подтверждается заверенными у нотариуса показаниями г-на Белла. По мнению автора, утверждениям г-жи Пернас не может придаваться больший вес, чем показаниям других свидетелей; он повторяет, что какие-либо доказательства его присутствия на Лансароте отсутствуют.

2.7 Автор подал кассационную жалобу в Верховный суд, однако этот суд ограничился принятием постановления по мотивам кассации, подтвердив приговор рассматривавшего дело суда без какого-либо исследования тех доказательств, на базе которых провинциальный суд его осудил. Он также подал ходатайство об ампаро в Конституционный суд, но оно не было рассмотрено по причине истечения установленных процессуальных сроков, так как не было подано после принятия Верховным судом своего решения.

2.8 Автор подал жалобу в Европейский суд по правам человека в Страсбурге, однако эта жалоба была объявлена неприемлемой на основании исчерпания внутренних средств правовой защиты (неподача в срок ходатайства об ампаро).

### *Жалоба*

3.1 Автор считает себя жертвой нарушения Испанией следующих статей Международного пакта о гражданских и политических правах:

*a) Статья 26 и статья 14.1*

3.2 Автор считает, что он был осужден за свой черный цвет кожи, поскольку в Испании распространены представления о том, что негры и латиноамериканцы в основном занимаются наркоторговлей. По его утверждению, это обстоятельство вместе с расовыми предрассудками объясняет, что испанцам верят намного больше, чем неграм. Если бы он был испанцем, как утверждает автор, то его не посадили бы в тюрьму на основании данных против него показаний. Поэтому он заявляет о нарушении принципа равенства, предусмотренного в статье 26 Пакта.

3.3 Он также ссылается на нарушение статьи 14.1 Пакта, поскольку в его деле не был соблюден принцип равенства всех перед судом и беспристрастности. Так, Изабель Пернас была осуждена на три года лишения свободы, в то время как его приговорили к 12 годам. Согласно автору, постановивший приговор суд нарушил процессуальные гарантии, осудив его на основе показаний, данных в ходе предварительного следствия. Он утверждает, что постановление о его заключении под стражу в качестве виновного в совершении преступления было выдано исключительно на основании показаний Изабель Пернас без заслушивания его самого. Суд также вызвал в качестве свидетелей тех же самых офицеров гражданской гвардии, которые вели следствие по его делу, а один из них дал показания против него и опознал его во время опознания, проведенного через год после соответствующих событий (свидетель обвинения Франсиско Фалеро). Г-н Фалеро неоднократно сопровождал его в поездках из тюрьмы в следственный изолятор во время судебного следствия и поэтому не мог его не знать. Он также сообщает, что обвинительное заключение было основано исключительно на показаниях Изабель Пернас без учета всего того, что свидетельствовало в его пользу. По его словам, именно обвинение, а не он сам должно доказать, что в этот день он находился на острове Лансароте. Согласно автору сообщения, так и не было доказано, что он путешествовал под именем Реми Роджера или был владельцем дорожной сумки, оставленной в аэропорту. Он вновь заявляет, что одни лишь утверждения не могут служить доказательствами, уличающими кого бы то ни было в совершении преступления.

*b) Статья 14.2*

3.4 Согласно автору сообщения, г-жа Изабель Пернас была задержана на Канарских островах, после чего на основании ее показаний он был арестован в Мадриде. Прежде чем его доставили на Канарские острова, чтобы он мог предстать перед судом, распорядившимся о его аресте, был выдан ордер на его заключение под стражу, где он был назван виновным в совершении преступления против здоровья населения. Согласно автору сообщения, поскольку обвинения были сугубо словесными, в ордере он должен был бы именоваться лишь подозреваемым в совершении преступления, а не виновным в его совершении. Заявления г-жи Пернас не отменяют презумпцию невиновности. По словам автора, любой человек должен быть заслушан компетентным судебным органом до выдачи ордера на его заключение под стражу на основании предъявленных ему обвинений. Установить вину может только суд, и ответственность может определяться только окончательным приговором суда, а не ордером о заключении под стражу.

*c) Статья 14.3 d)*

3.5 Автор заявляет, что следственный судья (уголовный суд Арресифе № 2) заставил его дать свои первые показания в отсутствие адвоката. Он сообщает, что в этот день дежурным адвокатом была г-жа Кармен Долорес Фахардо, однако она отсутствовала, и судья заставил его давать показания в присутствии представителя обвинения, г-жи Африки Забалы Фернандес. Он утверждает, что Верховный суд неправомерно указывает, что он сам и женщина, которая его обвинила, выбрали себе одного и того же защитника - г-жу Африку Забалу, поскольку это не соответствует действительности. Он сообщает, что нет никаких документов, свидетельствующих о том, что он назначил г-жу Забалу в качестве своего защитника.

*d) Статья 14.3 e)*

3.6 Согласно автору сообщения, его защитник неоднократно обращался с просьбами о проведении очной ставки между ним и г-жой Изабель Пернас (28 сентября, 22 октября и 6 ноября 1992 года), однако следственный судья отказался удовлетворить эти просьбы. Более того, суд над г-жой Изабель Пернас состоялся до суда по делу автора, и она не могла быть допрошена ни судом, ни защитником автора сообщения. Согласно автору сообщения, защитник г-жи Пернас и обвинитель заключили сделку, согласно которой она была осуждена и приговорена к лишению свободы сроком на три года.

*e) Статья 14.5*

3.7 Автор утверждает, что Верховный суд не рассмотрел обстоятельства, на основании которых провинциальный суд осудил его на 12 лет лишения свободы без проверки словесных обвинений в его адрес во время судебного слушания. По его мнению, нарушение права на эффективные средства правовой защиты в Верховном суде носит систематический характер во всех случаях кассационного обжалования, как это было признано Комитетом по правам человека.

*f) Статья 9.1*

3.8 Во втором сообщении автор утверждает, что принуждение его к отбыванию полного срока лишения свободы в 12 лет является нарушением статьи 9.1 Пакта, поскольку, согласно статье 98 Уголовного кодекса Испании он имеет право на условно-досрочное освобождение по истечении трех четвертей этого срока. По его словам, он получил бы право на условно-досрочное освобождение, если бы не жаловался на действия испанской системы правосудия.

3.9 Без ссылки на конкретные статьи Пакта автор заявляет о нарушении процессуальных гарантий по причине проведения двух судебных разбирательств по одним и тем же обстоятельствам. 26 ноября 1993 года первая палата провинциального суда Лас Пальмас, Гран-Канари, рассмотрела дело по обвинению г-жи Изабель Пернас и приговорила ее к трем годам тюремного заключения в камере общего режима. Через два года после этого та же палата суда провела второе судебное разбирательство по обвинению Джозефа Семей, на котором г-жа Изабель Пернас отсутствовала. Согласно автору сообщения, в постановлении суда сказано, что показания Изабель Пернас могут быть полностью приняты во внимание несмотря на ее отсутствие в зале суда. Это противоречит Уголовно-процессуальному кодексу, согласно которому материалы предварительного следствия носят сугубо предварительный характер, и суд не может лишь проштамповывать эти показания. Следователи, проводившие расследование по его делу, также отсутствовали на судебном процессе.

*Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости*

4.1 В своих замечаниях от 17 сентября 2001 года государство-участник просит Комитет объявить сообщение неприемлемым. Оно поясняет, что, согласно статье 2 Факультативного протокола к Пакту, автор должен был исчерпать все доступные внутренние средства правовой защиты, что подразумевает правильное использование таких средств, т.е. их задействование в установленные процессуальные сроки. Если же кто-либо пытается воспользоваться имеющимся средством правовой защиты после истечения таких сроков, то национальные органы обязаны отказывать в этом. Государство-участник утверждает, что автор не исчерпал имеющихся внутренних средств правовой защиты, поскольку исчерпание означает "исчерпание в установленном порядке".

4.2 В данном конкретном случае Верховный суд принял решение 16 мая 1996 года, которое было доведено до сведения представителя г-на Джозефа Семей 13 июля 1996 года. Срок для направления ходатайства об ампаро в Конституционный суд "составляет 20 дней с даты получения уведомления о решении суда" согласно статье 42.3 Закона о Конституционном суде (№ 2/1979 от 3 октября 1979 года). Г-н Джозеф Семей подал свое ходатайство об ампаро 11 ноября 1998 года,

т.е. через два года после получения уведомления о решении суда. Поэтому в соответствии с действующим законодательством Конституционный суд объявил его ходатайство об ампаро недопустимым из-за истечения соответствующих процессуальных сроков. Именно неисчерпание внутренних средств правовой защиты в связи с неподачей в установленный срок ходатайства об ампаро стало основанием для отклонения жалобы г-на Семя в Европейский суд по правам человека.

*Комментарии автора по вопросу о приемлемости сообщения*

5.1 В своем представлении от 14 ноября 2001 года автор поясняет, что Комитет по правам человека в ряде случаев уже не соглашался со ссылкой государства-участника на неисчерпание внутренних средств правовой защиты в Конституционном суде в качестве основания для объявления сообщения неприемлемым. Это имело место в деле Сесарио Гомеса Веласкеса, адвокат которого обратился в Комитет сразу после принятия решения Верховным судом, не обращаясь с ходатайством об ампаро в Конституционный суд. Как и в деле *Сесарио Гомес Васкес против Испании*, в данном случае доводы государства-участника также должны быть отклонены.

5.2 Согласно автору, он ходатайствовал об ампаро в установленные сроки, но его ходатайство не было принято. Конституционный суд уже неоднократно отклонял такие ходатайства в явное нарушение права на презумпцию невиновности. Кроме того, согласно автору сообщения, суд утверждает, что он не может повторно исследовать уже установленные факты, поскольку суд более высокой инстанции в Испании не может повторно рассматривать доказательства по уже решенному делу.

5.3 Что касается положения статьи 2 Факультативного протокола, то автор утверждает, что, согласно пункту 2 b) статьи 5 Протокола, исчерпание всех внутренних средств правовой защиты не требуется, если их применение необоснованно затягивается: таким образом, он считает себя вправе обратиться в Комитет, не исчерпав средства правовой защиты в виде ходатайства об ампаро, предусмотренного Конституцией. Кроме того, необходимо помнить о том, что права человека стоят намного выше любых бюрократических препон, и неисчерпание им ампаро в Конституционном суде не может оправдывать безнаказанность за нарушение его собственных прав.

5.4 Он также утверждает, что его ходатайство об ампаро в Конституционный суд не было подано после истечения установленных сроков. В соответствии с законодательством Испании исчисление срока подачи какой-либо апелляции начинается с даты, следующей за датой получения окончательного уведомления об обжалуемом приговоре или решении, а в его случае таким окончательным уведомлением было официальное получение окончательного приговора суда. Такой официальный приговор за подписью и печатью секретаря суда, согласно автору сообщения, датирован 25 сентября 1998 года, и он подал ходатайство об ампаро в компенсационный суд в установленный законом 20-дневный срок. Автор утверждает, что в своем решении № 29/1981 от 24 июля 1985 года Конституционный суд признал, что податель имеет право на подачу апелляции после получения им приговора суда.

5.5 Автор сообщения поясняет, что Конституционный суд объявил его ходатайство об ампаро недопустимым на основании истечения установленных сроков, поскольку, по мнению Суда, он должен был подать апелляцию в 1996 году в течение 20 дней с момента уведомления о решении Верховного суда. Автор заявляет, что никто не уведомил его об этом решении. По его мнению, как непосредственную и, более того, осужденную сторону, его должны были уведомить об этом решении лично.

5.6 Как видно из материалов дела, утверждает автор, Верховный суд уведомил о своем решении г-на Васкеса Гильена, т.е. прокурора, который подавал кассационную жалобу в суд. Автор утверждает, что это уведомление не имеет юридической силы, поскольку он не уполномочивал его получать какие-либо уведомления от его имени. Согласно уголовно-процессуальному кодексу Испании, право на юридическое представительство должно оформляться доверенностью,

подписанной в присутствии нотариуса. Во время подачи кассационной жалобы в Верховный суд автор сообщения, будучи иностранцем, не отдавал отчета в том, какие функции выполняет прокурор. Г-н Гильен не говорил с ним, и они не были знакомы. Для целей подачи апелляционной жалобы, как утверждает автор, он назначил своим адвокатом г-на Кабальеро.

*Дополнительные замечания государства-участника по вопросу о приемлемости и по существу дела*

6.1 В своих замечаниях от 16 января 2002 года государство-участник вновь возвращается к вопросу о приемлемости. Оно упоминает о том, что заявитель прямо признает факт неисчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку его ходатайство об ампаро было подано по истечении установленного срока, и пытается оправдать свои действия, приводя следующие три довода:

а) *Первый день отсчета 20-дневного срока для обжалования в Конституционном суде решения Верховного суда.* Согласно автору, течение срока начинается не с получения уведомления о приговоре, а с получения последнего уведомления о нем. По утверждению государства-участника, автор заблуждается, поскольку смешивание уведомления о приговоре для целей обжалования с получением официальной копии окончательного приговора суда для целей исполнения приговора противоречит всем процессуальным нормам. Автор также утверждает, что он получил такую копию 25 сентября 1998 года и подал свое ходатайство об ампаро в 20-дневный срок: 11 ноября 1998 года, т.е. спустя 47 дней;

б) *Автор утверждает, что он не назначал прокурора Васкеса Гильена своим представителем в Верховном суде.* Государство-участник представляет копию кассационной жалобы в Верховный суд, где сказано: "для целей представительства в этой палате он назначает прокурора Архимиро Васкеса Гильена, в то время как лансаротский адвокат г-н Филипе Кальеро Гонсалес по-прежнему будет осуществлять его защиту;

с) *Автор считает, что на него должно распространяться постановление Комитета по делу Сесарио Гомеса Васкеса.* Государство-участник не находит сходства между делом Джозефа Семея и решением о приемлемости, принятым в отношении сообщения 701/96. В деле Джозефа Семея ходатайство об ампаро было подано по истечении установленного срока, однако все же было подано. Какого-либо ходатайства об ампаро в рамках сообщения 701/96 не представлялось. В деле Джозефа Семея ходатайство об ампаро затрагивало презумпцию невиновности. В сообщении 701/96 утверждалось, что в ампаро нет необходимости из-за многократной подтвержденной позиции Конституционного суда, что подача кассационной жалобы может рассматриваться как выполнение требований статьи 14.5 Пакта.

6.2 Иными словами, по признанию самого заявителя, внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны надлежащим образом, и это означает, что сообщение должно быть объявлено неприемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола.

6.3 Что касается существа вопроса, то государство-участник отмечает, что автор не удовлетворен тем, каким образом национальные суды оценили доказательства по его делу. Однако, будучи международным органом, Комитет не дает оценки доказательств, ибо эта функция относится к ведению национальных судов. Задача Комитета заключается в том, чтобы определить, была ли оценка доказательств в рамках уголовного дела в целом разумной или же она была произвольной. Государство-участник добавляет к этому, что автор был признан виновным в совершении преступления в результате уголовного разбирательства, в ходе которого суд вынес надлежащим образом мотивированный приговор, и этот приговор был оставлен в силе Верховным судом, рассмотревшим оценку доказательств, произведенную судом первой инстанции.

6.4 Государство-участник отмечает, что г-н Семей избрал линию защиты, в соответствии с которой он отрицал, что именно он передал женщине наркотики, купил ей одежду и билет на

самолет и сопровождал ее в ее поездке, оставив сумку на багажном транспортере. Оно ссылается на постановление суда провинции, который следующим образом расценил эти утверждения:

"Обвиняемый отрицает какую-либо связь с противоправным поведением г-жи Изабель Пернас Сан Роман, утверждая, что она напрямую указывает на него как на человека, передавшего ей наркотики, ... из-за того, что она была сожительницей Деметрио, двоюродного брата которого убил обвиняемый. Защита также выражала сожаление по поводу того, что Изабель не была доставлена в суд для перекрестного допроса, поскольку такая возможность отсутствовала во время предыдущего судебного разбирательства по этому делу.

По нашему убеждению, ... показания Изабель вполне могут быть приняты во внимание, несмотря на ее отсутствие в зале суда, поскольку, во-первых, ее показания по время предварительного следствия, которые были даны в присутствии адвоката, были представлены настоящему суду в виде документа, подписанного сторонами, и включает в себя все, сказанное Изабель на предыдущем судебном процессе, на который были непосредственно вызваны представители подсудимого и его защиты, хотя они присутствовали только при даче показаний на стадии следствия, включая, в особенности, ее показания, которые были даны в присутствии и в ответ на вопросы защитника обвиняемого Джозефа Семей во время перекрестного допроса, о том, что ей ничего не было известно о том, что Джозеф Семей был осужден за убийство двоюродного брата Деметрио; во-вторых, версия г-жи Изабель полностью подтверждается показаниями офицера гражданской гвардии Франциско Фалеро Герры...".

6.5 Во-вторых, автор сообщения утверждает, что он не мог находиться на Лансароте 29 октября 1991 года, поскольку в это время он навещал знакомого в тюрьме Эрреры, а затем в сопровождении супружеской пары из Великобритании отправился в Эстепону на Коста-дель-Соль. Однако нет никаких свидетельств того, что он посетил тюрьму, и сотрудники тюрьмы отрицают, что такое посещение имело место, поскольку 29 октября тюрьма была закрыта для посетителей. Что касается поездки из Эрреры в Мадрид и из Мадрида в Эстепону в сопровождении супружеской пары из Великобритании, то Суд счел, что это второе алиби "совершенно искусственным и не заслуживающим доверия, поскольку, во-первых, на своем первом допросе у следственного судьи (в присутствии двух адвокатов) обвиняемый сообщил только о своем посещении Эрреры и странным образом забыл упомянуть о своей поездке в Эстепону, ... и, во-вторых, поскольку заявление супругов Белл нотариусу было сделано ровно за восемь дней до дачи Джозефом Семей своих показаний после телефонного разговора с его защитником, что лишает показания супружеской пары из Англии какой-либо спонтанности или неотретированности".

6.6 Государство-участник заявляет, что с оценкой судом этого алиби можно соглашаться или не соглашаться, однако данная оценка не может быть названа произвольной.

6.7 Государство-участник также ссылается на постановление Верховного суда, гласящее:

"Ввиду вышеизложенного необходимо признать, что нижестоящий суд имел в своем распоряжении во время судебного процесса устные показания по поводу случившегося и обнаружил в ходе производства по делу достаточные материалы для проверки достоверности этих показаний, что исключает нарушение права на презумпцию невиновности.

Кроме того, необходимо признать, что суд первой инстанции представил надлежащую мотивировку своего приговора и что обвиняемый пользовался услугами защитника по своему выбору, получив мотивированный ответ от компетентного суда".

6.8 Автор выражает сожаление по поводу непроведения очной ставки между ним и Изабель Пернас. Во время допроса адвокат г-на Семей задал этой женщине все вопросы, которые он

считал необходимыми задать, с должным учетом принципа состязательности процесса. Как явствует из его ответа на предъявленные ему обвинения и решения о начале судебного разбирательства, г-н Семей не требовал проведения очной ставки между ним и женщиной. Прилагается копия протоколов суда, свидетельствующая о том, что принцип состязательности был соблюден и автор сообщения и его защитник не жаловались на нарушение своих прав. Если бы защитник г-на Семей хотел допросить женщину и вызвать ее для очной ставки со своим клиентом, то он должен был бы просить об этом в письменном ответе на обвинительный акт. Кроме того, в сообщении, датированном 24 января 2002 года, государство-участник утверждает, что в своем ответе на обвинительный акт г-н Семей не просил обеспечить явку в суд г-жи Пернас.

6.9 Что касается различий в мере наказания, назначенной ему и г-же Пернас, то причины этого очевидны. Женщина предстала перед судом по обвинению в посягательстве на здоровье населения (лишь в качестве курьера) и, учитывая смягчающие вину обстоятельства, обусловленные ее незамедлительным раскаянием, приговорена к трем годам лишения свободы. Джозеф Семей предстал перед судом в качестве наркоторговца и, учитывая отягчающие вину обстоятельства, связанные с ранее совершенным преступлением (он был признан виновным 13 июля 1987 года в предумышленном убийстве), приговорен к 12 годам лишения свободы.

6.10 Государство-участник утверждает, что ни во время судебного процесса, ни в кассационной жалобе ничего не сказано о том, что адвокат автора отсутствовал при проведении его первого допроса следственным судьей. В сообщении от 24 января 2002 года государство-участник заявляет, что после своего задержания в Мадриде 7 февраля 1992 года Джозеф Семей заявил, что он назначает "дежурного адвоката" своим защитником. В тот же день он дал показания следственному судье в Мадриде, заявив, что его подлинное имя - Джозеф Семей, а не Спенсер, в присутствии адвоката, г-жи Кармер Мартинес Гонсалес. Будучи доставлен на Лансароте, 14 мая 1992 года он давал показания следственному судье в присутствии дежурного адвоката г-жи Кармен Долорес Фахардо.

6.11 Что касается несоблюдения принципа "in dubio, pro teo", то государство-участник утверждает, что его суды следуют принципу толкования сомнения в пользу обвиняемого. Однако в данном случае суд, по выражению Верховного суда, "признал автора заявления виновным вне всяких сомнений".

6.12 В заключение государство-участник утверждает, что оно не усматривает в данном деле какого-либо нарушения гарантий, предусмотренных статьей 14 Пакта, и полагает, что сообщение должно быть объявлено неприемлемым или, в зависимости от обстоятельств, необоснованным для целей рассмотрения.

#### *Комментарии автора по поводу замечаний государства-участника*

7.1 В представлении от 11 февраля 2002 года автор отмечает, что документ, препровожденный государством-участником в доказательство того, что он назначил своим представителем Васкеса Гильена, не имеет юридической силы. Дело в том, что в соответствии со статьей 874 Уголовно-процессуального кодекса юридический представитель, обращающийся с кассационной жалобой в Верховный суд Испании, должен быть назначен подателем жалобы в письменном виде в присутствии нотариуса и чтобы он имел полномочия выступать в качестве такого юридического представителя в этом документе, помимо подписей подателя жалобы и нотариуса, должна стоять подпись самого этого представителя. Однако в представленном государством-участником документе фигурирует только одна подпись - его собственная. Автор также заявляет, что он никогда не вступал в какие-либо контакты с этим юридическим представителем и что ни одно из уведомлений, направленных Верховным судом г-ну Васкесу от его имени, не имеет юридической силы.

7.2 По вопросу о исчерпании внутренних средств правовой защиты в форме ходатайства об ампаро в Конституционный суд автор вновь ссылается на сообщение 701/96 и повторяет, что пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не требует исчерпания всех внутренних средств

правовой защиты, если их применение необоснованно затягивается. Хотя государство-участник не видит сходства между этими двумя делами, по убеждению автора, такое сходство есть, поскольку неподача ходатайства и подача ходатайства после истечения установленного срока по сути означают одно и то же. В обоих случаях средство правовой защиты считается неисчерпанным, и постановление Комитета по сообщению 701/96 должно применяться к делу автора.

7.3 Что касается заявления государства-участника о том, что дело было признано неприемлемым Европейским судом по правам человека по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты, то автор сообщения утверждает, что Комитет не обязательно должен пользоваться той же самой доктриной, которую использовал Европейский суд, особенно ввиду того, что положение пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не требует исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, в случае если их применение необоснованно затягивается.

7.4 По существу дела автор вновь заявляет, что, как он отмечал в своих предыдущих сообщениях, словесные обвинения не могут считаться окончательным доказательством вины, и повторяет свои мнения по поводу показаний офицера гражданской гвардии Франсиско Фалеро.

7.5 Автор вновь утверждает, что он действительно посещал тюрьму в Эррера-де-ла-Манча. Ему было предоставлено разрешение на свидание со своим другом по имени Нонг Симон, который содержался в секции строгого режима (блок 2). Разрешение на это свидание было получено за четыре дня до соответствующих событий. Автор поясняет, что свидание с заключенными блока 2 были разрешены по понедельникам и четвергам, но в понедельник, 22 октября 1991 года, по прибытии в тюрьму, ему сообщили, что Симона за три дня до этого перевели в другой блок тюрьмы и посетить его невозможно, поскольку свидания с заключенными в этом новом блоке разрешались по средам и пятницам. Так как он не имел возможности посетить Симона, по словам автора, вполне логично, что официального свидания не было. В тюрьме он повстречал сотрудника тюрьмы Д. Хуанхо, который позднее вспомнил о том, что разговаривал с ним где-то в конце октября, но не мог назвать точную дату.

7.6 Тот факт, что он не упомянул о своей поездке в Эстепону на своем первом допросе у следственного судьи, не означает, что этой поездки не было. Он ничего не сказал о ней, боясь скомпрометировать своих знакомых, назвав их как свидетелей по делу о торговле наркотиками. Он упомянул об этом в беседе со своим адвокатом, который сказал, что их показания имеют очень важное значение, и решил им позвонить по телефону.

7.7 Согласно закону, любое лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана; нигде в законе не сказано, что лицо считается виновным, до тех пор пока не будет доказана его невиновность. Автор повторяет, что какие-либо материальные доказательства его причастности к этому делу отсутствуют и он был арестован, предстал перед судом и осужден исключительно на основе показаний Изабель Пернас.

7.8 Что касается оснований для назначения ему приговора в виде лишения свободы сроком на 12 лет с учетом отягчающих вину обстоятельств в связи с ранее совершенным преступлением, то автор утверждает, что, согласно статье 22.8 испанского Уголовного кодекса, рецидивом признается ситуация, когда ранее осужденный за одно преступление совершает другое аналогичное преступление. В данном случае он впервые был арестован и признан виновным в совершении правонарушения, связанного с торговлей наркотиками.

7.9 Что касается показаний, данных им при отсутствии адвоката, то автор утверждает, что, когда он был доставлен на остров для допроса у следственного судьи, г-жа Кармен Долорес Фахарда действительно была дежурным адвокатом. Однако когда он впервые допрашивался следственным судьей в конце апреля 1992 года, она отсутствовала по болезни и при этом присутствовал только адвокат Изабель Пернас г-жа Африка Забала Фернандес, представляющая обвинение. В это время, по утверждению автора, он думал, что это его собственный адвокат, поскольку они не были до этого знакомы. Только во время второго допроса 14 мая 1992 года, уже

в присутствии г-жи Кармен Долорес, он понял, что его первый допрос проводился без его адвоката. Он добавляет к этому, что его защитник заявил протест по этому поводу при обжаловании решения о передаче дела в суд и вновь сослался на это в кассационной жалобе.

7.10 Автор отмечает, что показания, данные им следственному судье суда № 6 в Мадриде в присутствии г-жи Кармен Мартинес, не имели ничего общего с делом Лансароте, на которое он ссылается в своем сообщении в Комитет. Те показания (на которые ссылается государство-участник) касались наличия у него поддельного британского паспорта во время ареста; мадридский суд не мог допрашивать его по делу Лансароте, поскольку судья из Арресифе не просил мадридского судью допрашивать его по поводу торговли наркотиками.

7.11 Автор вновь повторяет, что были нарушены его права на его заслушивание, на справедливое судебное разбирательство и на эффективную правовую защиту. Он вновь называет оговором показания Изабель Пернес и ссылается на нарушения, допущенные при снятии показаний с офицера гражданской гвардии и при его опознании.

### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

#### *Соображения относительно приемлемости*

8.1 Прежде чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен, исходя из правила 87 своих правил процедуры, решить, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

8.2 Комитет отмечает, что государство-участник оспаривает приемлемость сообщения на основании неисчерпания внутренних средств правовой защиты. Однако Комитет неизменно придерживался той точки зрения, что средство правовой защиты должно быть исчерпано только в том случае, если его задействование имеет шансы на успех. Комитет считает, так же как и в деле Сесарео Гомеса Васкеса против Испании (сообщение № 701/1996), что существует обширная юриспруденция испанского Конституционного суда, свидетельствующая об отклонении ходатайств об ампаро в отношении осуждения и приговора. Поэтому Комитет не усматривает в данном деле каких-либо препятствий для объявления сообщения приемлемым.

8.3 В соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, прежде чем рассматривать сообщение, Комитет обязан удостовериться в том, что данный вопрос не рассматривается по другой процедуре международного расследования или урегулирования. Комитету известно, что между текстом пункта 2 статьи 5 на испанском языке и текстом этого положения на английском и французском языках<sup>4</sup> существует расхождение, которое выходит за рамки простой переводческой ошибки и влечет за собой фундаментальное существенное различие. Это различие было обсуждено членами Комитета на его четвертой сессии в Нью-Йорке 19 июля 1978 года (документ ССР/С/СР.88 от 24 июля 1978 года)<sup>5</sup>. Таким образом, с учетом решения,

<sup>4</sup> Статья 5.2 а) гласит: "El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que: "El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales" ["Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que: La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement". "The Committee shall not consider any communication from an individual unless it has ascertained that: The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement"] ["Комитет не рассматривает никаких сообщений от лиц, пока не удостоверится в том, что: этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования".]

<sup>5</sup> В ходе обсуждения мнения членов Комитета по этому вопросу разошлись.

принятого по этому вопросу в 1978 году, Комитет вновь подтверждает, что термин "sometido" в тексте на испанском языке должен толковаться в свете вариантов текста на других языках, т.е. должен пониматься в смысле "рассматривается" в соответствии с другой процедурой международного разбирательства и урегулирования. На основе такого толкования Комитет считает, что дело Джозефа Семеня не рассматривается Европейским судом. Комитет также отмечает, что государство-участник не сослалось на свою оговорку к пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Следовательно, каких-либо препятствий для объявления сообщения приемлемым в этой связи нет.

8.4 Что касается утверждения автора о нарушении статьи 26 Пакта, поскольку он был осужден из-за своего черного цвета кожи, то Комитет считает, что автор не представил информации, которая подтверждала бы обоснованность его утверждений для целей приемлемости по смыслу статьи 2 Факультативного протокола. Аналогичным образом, Комитет считает, что утверждение автора о нарушении пункта 1 статьи 9 Пакта в силу того, что его принуждают отбыть полный срок назначенного ему наказания, не было достаточным образом обосновано для целей приемлемости в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.5 В отношении утверждения о том, что Изабель Пернас и автор сообщения *были осуждены в разное время*, Комитет отмечает, что автор сообщения не продемонстрировал какой-либо связи этого утверждения с нарушением его прав в соответствии с Пактом, и поэтому данное утверждение также является неприемлемым в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

8.6 Комитет отмечает, что утверждения автора по поводу нарушения пунктов 1 и 2 статьи 14 конкретно касаются оценки фактов и доказательств. Как Комитет уже отмечал в других делах (934/2000 Г. против Канады), именно суды государств-участников, а не Комитет занимаются оценкой фактов и обстоятельств по какому-либо конкретному делу. В компетенцию Комитета не входит рассмотрение фактов или заявлений, которые были оценены национальными судами, если только такая оценка не была явно произвольной или не влекла за собой отказа в правосудии. Информация, имеющаяся в распоряжении Комитета, не свидетельствует о том, что оценка фактов испанскими судами была явно произвольной или равнозначной отказу в правосудии. Следовательно, данное утверждение также не было обосновано для целей приемлемости в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.7 В отношении утверждения о нарушении пункта 3 е) статьи 14 Пакта в связи с отказом провести очную ставку имеющиеся в распоряжении Комитета материалы показывают, что стороны участвовали в состязательной процедуре и что защитник автора имел возможность допросить г-жу Изабель Пернас. Аналогичным образом имеющаяся в распоряжении Комитета информация не свидетельствует о том, что автор ставил этот вопрос перед национальными судами до его обращения в Комитет. Следовательно, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.8 В отношении предполагаемого нарушения пункта 3 d) статьи 14, поскольку дежурный адвокат не присутствовал в тот момент, когда автор давал показания следственному судье в Арресифе, Комитет отмечает, что, согласно государству-участнику, об этом не заявлялось ни во время судебного разбирательства, ни в кассационной жалобе. Он также отмечает, что, согласно автору, об этом было упомянуто в требовании об отмене постановления о его предании суду и в кассационной жалобе. Комитет внимательно изучил требование об отмене решения о его предании суду и не нашел в нем каких-либо упоминаний такого рода. Аналогичным образом при изучении кассационной жалобы Комитет обнаружил в документах, представленных автором, записку, гласящую "не обнаружил записи об этом в кассационной жалобе". Следовательно, на основе информации, представленной автором, Комитет приходит к выводу о том, что эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.9 Комитет считает, что утверждение по поводу нарушения пункта 5 статьи 14 было обосновано с точки зрения приемлемости и поэтому переходит к его рассмотрению по существу.

## *Рассмотрение сообщения по существу*

9.1 Комитет принимает к сведению доводы автора по поводу возможного нарушения пункта 5 статьи 14 Пакта на том основании, что Верховный суд не провел повторной оценки обстоятельств, побудивших провинциальный суд вынести ему обвинительный приговор. Комитет также отмечает, что согласно государству-участнику Верховный суд не пересматривает оценку доказательств судом первой инстанции. Несмотря на позицию государства-участника о том, что доказательства были вновь оценены в порядке кассационного производства и на основе информации и документов, которые были получены Комитетом, Комитет подтверждает свои соображения по делу Сесарио Гомеса Васкеса и считает, что пересмотр был неполным для целей пункта 5 статьи 14 Пакта.

9.2 Действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет придерживается мнения о том, что обнаруженные Комитетом факты свидетельствуют о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта в отношении Джозефа Семеня.

9.3 В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта автор сообщения имеет право на эффективное средство правовой защиты. Автор сообщения должен иметь право на то, чтобы его осуждение было пересмотрено в соответствии с пунктом 5 статьи 14 Пакта. Государство-участник обязано предотвращать аналогичные нарушения в будущем.

10. Принимая во внимание то обстоятельство, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета решать вопрос о наличии нарушения Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось гарантировать всем лицам на его территории под его юрисдикцией права, признанные в Пакте, и обеспечить эффективные и обладающие исковой силой средства правовой защиты в случае установления какого-либо нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых во исполнение его Соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать настоящие Соображения Комитета.

### **Сообщение № 1002/2001**

*Представлено:* Францем Вальманном и др. (представленными Александром Х.Е. Моравой)

*Предполагаемая жертва:* Авторы сообщения

*Государство-участник:* Австрия

*Дата принятия Соображений:* 1 апреля 2004 года (восьмидесятая сессия)

*Тема сообщения:* Обязательное членство в Торговой палате и требование об уплате членских взносов

*Процедурные вопросы:* Оговорка государства-участника - Тот же вопрос - Понятие "рассматривается" - Понятие жертвы - Необоснование жалоб - Исчерпание внутренних средств правовой защиты - Отсутствие разумных шансов на результативность средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Право на свободу ассоциации, включая право создавать другую ассоциацию для аналогичных коммерческих целей или вступать в нее

*Статьи Пакта:* Пункт 1 статьи 22

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 1 и 2; пункт 2 а) статьи 5

*Вывод:* Отсутствие нарушения

1. Авторами сообщения являются Франц Вальманн (первый автор) и его жена, Рузелла Вальманн (второй автор), граждане Австрии, а также "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" (третий автор), ограниченное товарищество, включая компанию с ограниченной ответственностью, которые для целей настоящего сообщения представляли г-н и г-жа Вальманн. Авторы утверждают, что являются жертвами нарушения Австрией<sup>1</sup> пункта 1 статьи 22 Пакта. Они представлены адвокатом.

#### *Факты в изложении авторов*

2.1 Первым автором является директор отеля в Зальцбурге "Hotel zum Hirschen", ограниченного товарищества (Kommanditgesellschaft), которое выступает в качестве третьего автора. До декабря 1999 года первый автор и г-н Йозеф Вальманн являлись партнерами по компании, в дополнение к ее главному партнеру, "Wallmann Gesellschaft mit beschränkter Haftung", компании с ограниченной ответственностью (Gesellschaft mit beschränkter Haftung). С декабря 1999 года, когда первый автор и г-н Йозеф Вальманн вышли из ограниченного товарищества, второй автор является владельцем 100% акций как компании с ограниченной ответственностью, так и ограниченного товарищества.

2.2 "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann", ограниченное товарищество (Kommanditgesellschaft), имеет обязательное членство в Зальцбургском региональном отделении Австрийской торговой палаты (Landeskammer Salzburg), что является необходимым условием в соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о торговой палате (Handelskammergesetz). 26 июня 1996 года Региональная палата потребовала, чтобы ограниченное товарищество заплатило свои ежегодные членские взносы (Grundumlage) за 1996 год в размере 10 230 австрийских шиллингов<sup>2</sup>.

2.3 3 июля 1996 года первый автор подал от имени ограниченного товарищества апелляцию в Федеральную торговую палату (Wirtschaftskammer Österreich), в которой утверждал, что было нарушено его право на свободу объединений, защищаемое Конституцией Австрии (Bundesverfassungsgesetz) и Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ). 9 января 1997 года Федеральная торговая палата отклонила эту апелляцию.

2.4 Первый автор подал конституционную жалобу в Конституционный суд Австрии (Verfassungsgerichtshof), который 28 ноября 1997 года объявил эту жалобу неприемлемой, поскольку она не имела никаких шансов на успех с учетом решений Суда относительно обязательного членства в Торговой палате, и передал это дело в Верховный административный суд (Verwaltungsgerichtshof), чтобы тот проверил правильность суммы начисленных ежегодных взносов. Таким образом, этот судебный орган не рассматривал вопрос об обязательном членстве ограниченного товарищества.

2.5 3 июля 1998 года первый автор подал жалобу в Европейскую комиссию по правам человека (Европейскую комиссию), ссылаясь на нарушение его прав по пункту 1 статьи 6 (право на справедливое разбирательство при определении его гражданских прав и обязанностей), 10 (свобода выражения мнения), 11 (свобода собраний и объединений) и 13 (право на эффективное средство правовой защиты) Европейской конвенции. В письме от 10 июля 1998 года секретариат бывшей Европейской комиссии сообщил автору о своих сомнениях относительно приемлемости

<sup>1</sup> Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 10 декабря 1978 года и 10 марта 1988 года. 10 декабря 1987 года при ратификации Факультативного протокола государство-участник сформулировало следующую оговорку: "При условии, что согласно положениям пункта 2 статьи 5 Протокола образованный в соответствии со статьей 28 Пакта Комитет не рассматривает никаких сообщений от лиц, пока не удостоверится в том, что этот же вопрос не рассматривается Европейской комиссией по правам человека, учрежденной на основании положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод".

<sup>2</sup> Один евро равен 13,76 австрийских шиллингов.

этой жалобы, проинформировав его о том, что в соответствии с практикой Комиссии право на свободу собраний и объединений не распространяется на членство в торговых палатах, поскольку торговые палаты не могут считаться объединениями по смыслу статьи 11 ЕКПЧ. Кроме того, статья 6 Конвенции не применяется к внутренним разбирательствам относительно сборов налогов и взносов. В силу этого его жалоба будет объявлена Комиссией неприемлемой. Поскольку автор не представил каких-либо дополнительных соображений, его жалобу нельзя было ни зарегистрировать, ни передать Комиссии.

2.6 Первый автор представил свой ответ секретариату в письме от 22 июля 1998 года, изложив свои аргументы в пользу регистрации его жалобы. 11 августа 1998 года секретариат Европейской комиссии проинформировал автора о том, что его заявление было зарегистрировано. Вследствие вступления в силу 1 ноября 1998 года Протокола № 11 к Европейской конвенции заявление автора было передано в Европейский суд по правам человека. 31 октября 2000 года жюри Суда в составе трех судей объявило заявление неприемлемым в соответствии с пунктом 4 статьи 35 Конвенции, отметив, "что заявитель был проинформирован о возможных препятствиях в контексте приемлемости заявления", и постановив, что вопросы, по поводу которых подается жалоба, "не свидетельствуют о каких-либо признаках нарушения прав и свобод, закрепленных в Конвенции или ее Протоколах"<sup>3</sup>.

2.7 13 октября 1998 года и 16 декабря 1999 года, соответственно, Федеральная торговая палата отклонила апелляции третьего автора в отношении решений Зальцбургской региональной палаты, в которых определялась величина ежегодных членских взносов ограниченного товарищества за 1998 и 1999 годы. Никаких конституционных жалоб по поводу этих решений об отклонении апелляций не подавалось.

### *Жалоба*

3.1 Авторы утверждают, что являются жертвами нарушения пункта 1 статьи 22 Пакта, поскольку обязательное членство ограниченного товарищества в Региональной торговой палате в сочетании с обязательством платить ежегодные членские взносы лишает их присущего им права на свободу ассоциации, включая право на создание другого объединения или участие в его деятельности в аналогичных коммерческих целях.

3.2 Авторы утверждают, что вопрос о применимости статьи 22 к обязательному членству в Австрийской федеральной торговой палате и региональных торговых палатах должен решаться на основе международных норм. То, что в австрийском законодательстве они считаются организациями публичного права, не отражает их подлинного характера, поскольку палаты: 1) представляют интересы предпринимателей, являющихся их членами, а не государственные интересы; 2) сами участвуют в широком спектре экономических, коммерческих видов деятельности; 3) помогают своим членам в установлении деловых контактов; 4) не осуществляют каких-либо дисциплинарных полномочий по отношению к своим членам; и 5) не имеют признаков профессиональных организаций, действующих в государственных интересах, поскольку их общая обеспокоенность ограничивается "предпринимательской деятельностью". Авторы утверждают, что статья 22 Пакта применима к палатам, поскольку они выполняют функции частных организаций, представляющих свои экономические интересы.

3.3 Авторы утверждают, что, даже если палаты и считались бы организациями публичного права, финансовое бремя, которое представляют собой для их членов ежегодные членские взносы, не позволяло бы членам объединяться друг с другом за пределами палат, поскольку разумно полагать, что отдельно взятые предприниматели не в состоянии делать аналогичные вклады в дополнение к ежегодным членским взносам, выплачиваемым палатам, в целях финансирования

<sup>3</sup> См. Европейский суд по правам человека, третий раздел, решение о приемлемости заявления № 42704/98 (*Франц Вальман против Австрии*), 31 октября 2000 года.

альтернативных частных объединений для целей продвижения своих экономических интересов. Таким образом, ежегодные членские взносы выполняют функцию фактического запрета на осуществление права на свободу ассоциации за пределами палат и начисляются соответствующим образом.

3.4 С точки зрения авторов система обязательного членства не является необходимым ограничением, существующим для целей содействия продвижению каких-либо законных государственных интересов по смыслу пункта 2 статьи 22 Пакта. В большинстве других европейских государств такого обязательного членства не существует.

3.5 Что касается оговорки Австрии в отношении пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, то авторы заявляют, что если понимать текст этой оговорки буквально, то этот же вопрос не был рассмотрен "Европейской комиссией по правам человека", поскольку заявление первого автора в Комиссию было отклонено Европейским судом по правам человека без какого-либо изучения существа вопроса, в частности в том, что касается вопросов, связанных с тем, подпадает ли Австрийская торговая палата под понятие "ассоциации" и лишает ли обязательное членство в ней отдельных лиц возможности осуществлять свои права на свободу ассоциации за пределами Палаты. Тот факт, что секретариат Европейского суда первоначально не проинформировал автора о сомнениях, связанных с приемлемостью его заявления, лишил его присущего ему права на выбор форума, поскольку его заявление было отозвано из Европейского суда и передано Комитету. Утверждается, что тот факт, что он уже получил письмо от секретариата Комиссии в июле 1998 года, не имеет никакого отношения к делу, поскольку это случилось до регистрации его заявления, а также потому, что прецедентное право Суда за это время претерпело определенные изменения.

#### *Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения*

4.1 26 сентября 2001 года государство-участник представило свои соображения по вопросу о приемлемости сообщения. Оно считает, что, насколько это касается первого автора, осуществлению Комитетом своей компетенции по рассмотрению данного дела препятствует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, если читать его вместе с соответствующей оговоркой Австрии.

4.2 Государство-участник утверждает, что эта оговорка применима к данному сообщению, поскольку первый автор уже поставил этот же вопрос перед Европейской комиссией по правам человека, секретариат которой проинформировал его о сомнениях, связанных с приемлемостью его заявления, и заключил, что его заявление скорее всего будет объявлено неприемлемым. Учитывая тот факт, что секретариат в своем письме, адресованном первому автору, коснулся не только формальных проблем, но сослался и на несколько примеров из практики Комиссии в области материально-прецедентного права, государство-участник утверждает, что Европейская комиссия провела рассмотрение существа заявления и, следовательно, рассмотрела этот же вопрос.

4.3 Кроме того, Европейский суд в своем решении от 31 октября 2000 года заявил, что он "рассмотрел заявление". Тот факт, что впоследствии Суд отклонил заявление как неприемлемое, не наносит ущерба этому выводу, поскольку оно не было отклонено на формальных основаниях, изложенных в пунктах 1 и 2 статьи 35 Конвенции. Напротив, сделанный Судом вывод о том, что вопросы, в отношении которых подана жалоба, "не свидетельствуют о наличии каких-либо признаков нарушения прав и свобод, закрепленных в Конвенции или ее Протоколах", однозначно указывает на то, что рассмотрение Судом данного дела также включало в себя "обстоятельный анализ существа дела". Следовательно, заявление было отклонено по существу в соответствии с пунктом 4 статьи 35 Конвенции как очевидно необоснованное.

4.4 С точки зрения государства-участника, применимости оговорки не препятствует содержащаяся в ней прямая ссылка на Европейскую комиссию по правам человека. Даже несмотря на то, что заявление автора было в конечном счете отклонено Европейским судом, а не

Европейской комиссией, после вступления в силу 1 ноября 1998 года Протокола № 11 Суд взял на себя функции бывшей Комиссии, когда все дела, ранее находившиеся на рассмотрении Комиссии, были переданы новому Европейскому суду. Следовательно, новый Суд должен считаться правопреемником бывшей Комиссии.

4.5 Наконец, государство-участник утверждает, что тот факт, что Европейский суд не проинформировал первого автора о своем намерении отклонить его заявление, не является причиной, на основании которой в данном деле оговорка Австрии могла бы считаться неприемлемой.

#### *Комментарии авторов*

5.1 В письме от 15 октября 2001 года первый автор представил поправки к своему сообщению, с тем чтобы включить в число дополнительных авторов свою жену и ограниченное товарищество "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann".

5.2 В ответ на замечания государства-участника относительно приемлемости авторы утверждают, что допустимые и соответствующим образом принятые оговорки к международным договорам становятся неотъемлемыми элементами этих договоров и поэтому должны истолковываться в свете правил, содержащихся в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. Поскольку в оговорке Австрии, согласно обычному смыслу ее формулировки, дается прямая ссылка на факт рассмотрения Европейской комиссией по правам человека, то не остается места для толкования на основе ее контекста или предмета и цели, не говоря уже о дополнительных средствах толкования договоров, содержащихся в статье 32 Венской конвенции (*travaux préparatoires* и обстоятельства заключения договоров). Поскольку обычный смысл формулировки оговорки в равной мере содержит четкое требование о том, чтобы этот же вопрос "*не рассматривался*"<sup>4</sup> Европейской комиссией, то один только факт *подачи* первым автором заявления в бывшую Комиссию недостаточен для обоснования применимости этой оговорки к его настоящему сообщению.

5.3 Авторы подтверждают, что заявление никогда не "рассматривалось" Европейской комиссией, поскольку письмо секретариата от 10 июля 1998 года, извещавшее первого автора о некоторых сомнениях относительно приемлемости, было направлено в то время, когда заявление не было ни зарегистрировано, ни доведено до сведения Комиссии. Следовательно, Комиссия вообще не рассматривала заявление после того, как оно было зарегистрировано, поскольку после вступления в силу Протокола № 11 оно было препровождено новому Европейскому суду.

5.4 Авторы отвергают аргумент государства-участника о том, что новый Европейский суд просто заменил собой бывшую Европейскую комиссию и что оговорка Австрии, несмотря на ее формулировку, должна распространяться на случаи, когда тот же вопрос рассматривался новым Судом, на том основании, что полномочия нового Суда шире полномочий бывшей Комиссии.

5.5 Кроме того, авторы утверждают, что в любом случае из содержащейся в решении Европейского суда ссылки на письмо секретариата от 10 июля 1998 года явствует, что Суд отклонил заявление как неприемлемое *ratione materiae* по статье 11 Конвенции, что, тем не менее, не может считаться рассмотрением по смыслу оговорки Австрии в соответствии с практикой Комитета<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Курсив добавлен.

<sup>5</sup> Авторы ссылаются на сообщение № 441/1990, *Робер Казанова против Франции*, Соображения приняты 19 июля 1994 года, документ ООН ССР/С/51/Д/441/1990, пункт 5.1, и сообщение № 808/1998, *Георг Рогль против Германии*, решение о приемлемости принято 25 октября 2000 года, документ ООН ССР/С/70/Д/808/1988, пункты 9.3 и далее.

5.6 Авторы напоминают о том, что оговорка Австрии в отношении пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола является единственной, содержащей прямую ссылку на "Европейскую комиссию по правам человека", а не на "другую процедуру международного расследования или урегулирования". Утверждается, что цель составителей этой оговорки не имеет значения, поскольку очевидный и обычный смысл оговорки Австрии не допускает возможности дополнительных средств толкования договоров по смыслу статьи 32 Венской конвенции.

5.7 Ссылаясь на практику Европейского и Межамериканского судов по правам человека, авторы подчеркивают, что оговорки по договорам в области прав человека должны истолковываться в пользу отдельных лиц. Всяческие попытки расширить рамки оговорки Австрии должны быть отвергнуты, поскольку Комитет располагает адекватными средствами недопущения неправильного использования параллельных процедур, такими, как концепции "обоснования заявлений" и "злоупотребления правом на подачу петиций", помимо пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

5.8 Авторы заключают, что в том, что касается первого автора, данное сообщение является приемлемым по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, поскольку данный вопрос не находится на рассмотрении другой процедуры международного расследования или урегулирования и поскольку оговорка Австрии является неприемлемой. Что касается второго и третьего авторов, то Комитету нет необходимости рассматривать вопрос о том, является ли оговорка Австрии в отношении пункта 2 а) статьи 5 приемлемой, поскольку эти авторы не обращались с петицией в Европейскую комиссию или Суд по правам человека<sup>6</sup>.

5.9 Наконец, авторы утверждают, что для целей приемлемости они достаточно обосновали мысль о том, что Австрийская федеральная торговая палата и региональные торговые палаты выполняют функции объединений по смыслу пункта 1 статьи 22 Пакта.

#### *Дополнительные замечания государства-участника*

6.1 30 января 2002 года государство-участник представило дополнительные замечания относительно приемлемости, а также существования сообщения. Оно утверждает, что это сообщение является неприемлемым по смыслу статей 1 и 2 Факультативного протокола в том, что касается третьего автора, поскольку, согласно практике Комитета<sup>7</sup>, ассоциации и корпорации не могут считаться отдельными лицами, как не могут они и утверждать и того, что являются жертвами нарушения какого-либо из прав, защищаемых Пактом.

6.2 Государство-участник утверждает, что это сообщение также неприемлемо и в отношении первого и второго авторов, поскольку они главным образом ссылаются на нарушения прав их товарищества. Несмотря на то, что, будучи ограниченным товариществом, "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" не является юридическим лицом, эта компания может в своих правовых отношениях вести себя так же, как и образования, которые являются юридическими лицами, о чем свидетельствовал тот факт, что образование "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" выступало в качестве стороны во внутренних разбирательствах. Поскольку от имени третьего автора были задействованы все внутренние средства правовой защиты, а для целей статьи 2 Факультативного

<sup>6</sup> В этой связи авторы ссылаются на сообщение № 645/1995, *Вайхере Бордес и Джон Темехаро против Франции*, решение о приемлемости принято 22 июля 1996 года, документ ООН ССР/С/57/Д/645/1995, пункт 5.2.

<sup>7</sup> Государство-участник ссылается на сообщение № 104/1981, *Дж. Р.Т. и У. Дж. против Канады*, решение о приемлемости принято 6 апреля 1983 года, документ ООН ССР/С/18/Д/104/1981, пункт 8 а); № 502/1992, *Ш. М. против Барбадоса*, решение о приемлемости принято 31 марта 1994 года, документ ООН ССР/С/50/Д/502/1992, пункт 6.3, и № 737/1997, *Мишель Ламанья против Австралии*, решение о приемлемости принято 7 апреля 1999 года, документ ООН ССР/С/65/Д/737/1997, пункт 6.2.

протокола ни одна из ссылок, касавшихся первого и второго авторов лично, не была обоснована, то первый и второй авторы не могут рассматриваться в рамках статьи 1 Факультативного протокола. Первый и второй авторы также не исчерпали внутренние средства правовой защиты, поскольку только третий автор являлся стороной во внутренних разбирательствах.

6.3 Кроме того, второй автор не может утверждать, что стал жертвой спорного решения Зальцбургской региональной торговой палаты от 26 июня 1996 года, поскольку она стала партнером компании с ограниченной ответственностью лишь в декабре 1999 года.

6.4 Что касается довода авторов о том, что оговорка Австрии касается лишь Европейской комиссии, а не Европейского суда по правам человека, то государство-участник поясняет, что эта оговорка была сделана на основе рекомендации Комитета министров, предложившего государствам-членам Совета Европы, "которые подписывают или ратифицируют Факультативный протокол, сделать заявление [...] о том, что в компетенцию Комитета ООН по правам человека не входят получение и рассмотрение индивидуальных жалоб, связанных с делами, которые рассматриваются или уже были рассмотрены в рамках процедуры, предусмотренной в Европейской конвенции"<sup>8</sup>.

6.5 Государство-участник утверждает, что его оговорка отличается от аналогичных оговорок других государств-членов лишь тем, что в интересах обеспечения ясности она содержит прямую ссылку на соответствующий предусматриваемый Конвенцией механизм. Все оговорки направлены на предотвращение какого-либо дальнейшего международного рассмотрения после принятия решения обзорным механизмом, созданным на основе Европейской конвенции. Поэтому было бы неуместно лишать оговорку Австрии юридической силы и сохраняющейся сферы ее применения просто в силу организационной реформы обзорного механизма.

6.6 Государство-участник отмечает, что в связи со слиянием Европейской комиссии и "старого" Суда "новый" Европейский суд можно считать "правопреемником" Комиссии, поскольку большинство из его ключевых функций прежде выполняла Комиссия. С учетом того, что содержащаяся в оговорке государства-участника ссылка на Европейскую комиссию была сделана непосредственно в отношении этих функций, эта оговорка в полной мере сохраняет свою действенность и после вступления в силу Протокола № 11. Государство-участник утверждает, что, когда оно делало свою оговорку в 1987 году, невозможно было предвидеть того, что обзорные механизмы Европейской конвенции будут модифицированы.

6.7 Государство-участник вновь подчеркивает, что этот же вопрос уже рассматривался Европейским судом, который, с тем чтобы отклонить заявление автора как неприемлемое по смыслу пунктов 3 и 4 статьи 35 Европейской конвенции, должен был рассмотреть его по существу, хотя и только суммарно. Оно делает вывод о том, что данное сообщение неприемлемо по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.8 Что касается существа дела, что государство-участник утверждает, что Австрийская торговая палата является публичной организацией, которая была создана на основе закона, а не в результате частной инициативы, и на которую статья 22 Пакта не распространяется. В соответствии с австрийским законодательством обязательное членство в таких палатах, как палата рабочих и служащих, сельскохозяйственные палаты и палаты работающих не по найму, является обычной практикой. Определенные особенности Торговой палаты закреплены в Конституции Австрии, включая ее обязательное членство, ее организацию в качестве организации публичного права, ее финансовую и административную автономию, ее демократическую структуру и контроль над ней со стороны государства, в том числе наблюдение за ее финансовой деятельностью со стороны Коллегии аудиторов. Кроме того, Палата принимает участие в

<sup>8</sup> Council of Europe, Committee of Ministers Resolution (70) 17 of 15 May 1970.

рассмотрении вопросов государственного управления, представляя свои комментарии по законопроектам, находящимся на рассмотрении парламента, которые должны делаться экспертами Палаты, назначая непрофессиональных судей для трудовых и общественных судов, а также уполномоченных для большого числа комиссий, работающих в области управления государственными органами.

6.9 Государство-участник отвергает доводы авторов, в которых ставится знак равенства между Федеральной и региональными торговыми палатами и частными ассоциациями (см. пункт 3.2), утверждая, что 1) представление общих экономических интересов членов палат отвечает общественным интересам; 2) Палата является некоммерческой организацией, членские взносы в которую являются ограниченными и не должны превышать величины, необходимой для покрытия неизбежных расходов, в соответствии со статьей 131 Закона о торговой палате; 3) адреса членов Палаты доступны широкой общественности через торговый реестр; 4) тот факт, что Палата не обладает дисциплинарными полномочиями, не может быть обоснованием вывода о том, что Палата не является профессиональной организацией, поскольку наличие дисциплинарных полномочий не относится к числу существенных элементов деятельности таких организаций; 5) за исключением дисциплинарных вопросов Палату можно во всех отношениях сравнивать с профессиональными организациями, действующими в государственных интересах.

6.10 Государство-участник утверждает, что при любом сравнении со структурой торговых палат других европейских стран не учитывается тот факт, что Австрийская палата не могла бы выполнять возложенные на нее государственные функции, если бы по отношению к ней применялся тот же режим, что и к частным ассоциациям. Характер Палаты как организации публичного права был также подтвержден Европейским судом по правам человека<sup>9</sup> на том основании, что она была создана в соответствии с законом, а не в результате частного акта, и что она выполняет свои функции в государственных интересах, таких, как недопущение несправедливой торговой практики, содействие профессиональной подготовке и контроль за действиями своих членов. Государство-участник одобряет заключение Европейского суда о том, что статья 11 Европейской конвенции не распространяется на Торговую палату, и считает этот аргумент применимым к статье 22 Пакта.

6.11 Что касается утверждения автора о том, что ежегодные членские взносы в Палату по своей сути мешают членам создавать альтернативные ассоциации или участвовать в их деятельности, то государство-участник заявляет, что эти взносы являются относительно скромными по сравнению с прочими расходами авторов и учитываются при налогообложении наравне с дотациями, предоставляемыми частным профессиональным или профсоюзным организациям. Годовые выплаты в частную Ассоциацию владельцев отелей, составляющие от 5 000 до 24 000 австрийских шиллингов, не мешают ее почти тысячи членам состоять в Ассоциации. В случае с авторами взнос составил бы менее 10 000 австрийских шиллингов - сумму, которую они могли бы выплатить.

#### *Дополнительные комментарии авторов*

7.1 В письме от 11 марта 2002 года авторы представили ответ на дополнительные замечания государства-участника. Соглашаясь в принципе с тем, что Комитет до сих пор придерживался такой практики, в соответствии с которой направлять сообщения могут только отдельные лица, они заявляют, что ничто не мешает нескольким лицам, занимающимся одной и той же коммерческой деятельностью, подать совместную жалобу<sup>10</sup>. В соответствии с практикой

<sup>9</sup> Государство-участник ссылается на решение Суда относительно приемлемости заявления № 14596/89 (*Вайс против Австрии*), 10 июля 1991 года.

<sup>10</sup> Авторы ссылаются на сообщение № 273/1988, *Б. д. Б. и др. против Нидерландов*, решение о приемлемости от 30 марта 1989 года, документ ООН ССРР/С/35/Д/273/1988.

Комитета<sup>11</sup> такие "категории лиц" представляют собой полунезависимое образование для целей приемлемости согласно статьям 1 и 2 Факультативного протокола, тогда как заинтересованные лица просто стоят за этим образованием. Таким образом, наличие "категорий лиц" указывает на формирующуюся практику, которая в конечном счете приведет к признанию состоящих из отдельных лиц образований в качестве авторов сообщений.

7.2 Авторы утверждают, что государство-участник, отказываясь согласиться с тем, что первый и второй авторы обосновали факт нарушения присущих им прав, игнорирует тот факт, что право на свободу ассоциации, предусматриваемое статьей 22, "по [своему] характеру неразрывно связано с заинтересованным лицом"<sup>12</sup>. Тот факт, что это право также связано в определенной степени с коммерческой деятельностью, не ослабляет степени распространяемой на него защиты<sup>13</sup>. Поскольку первый и второй авторы были лично затронуты в своей экономической деятельности необходимостью выплачивать ежегодные членские взносы, обусловленные их обязательным членством в Торговой палате, они не потеряли своих индивидуальных прав просто в силу того, что основали компанию в соответствии с требованиями внутреннего законодательства, как не потеряли они и права отстаивать эти права с помощью подачи индивидуальной петиции<sup>14</sup>.

7.3 Что касается внутренних средств правовой защиты, то авторы утверждают, что за неимением какого-либо разъяснения со стороны государства-участника относительно того, какими другими процедурами первый и второй авторы могли бы воспользоваться в соответствии с австрийским законодательством для защиты своего права на свободу ассоциаций помимо подачи апелляции на решение Палаты и подачи конституционной жалобы от имени ограниченного товарищества, процедурное возражение государства-участника не должно учитываться<sup>15</sup>. Кроме того, в рамках этих процедур государству-участнику предоставлялась возможность исправить предполагаемое нарушение статьи 22 Пакта, что, согласно практике<sup>16</sup> Комитета, является главной целью требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

7.4 Что касается ссылки на то, что второму автору не удалось обосновать свое утверждение о том, что она является жертвой нарушения статьи 22, то авторы утверждают, что ограниченное товарищество "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" продолжает оставаться обязательным членом Торговой палаты. Хотя их сообщение было первоначально направлено против решения об

<sup>11</sup> Ссылка дается на сообщение № 359/1989, *Джон Баллантайн, Элизабет Дэвидсон и Гордон Макинтайр против Канады*, Соображения приняты 31 марта 1991 года, документ ООН ССРР/С/47/Д/359/1989, пункт 10.4.

<sup>12</sup> Цитата из сообщения № 455/1991, *Аллен Сингер против Канады*, соображения приняты 26 июля 1994 года, документ ООН ССРР/С/51/Д/455/1991, пункт 11.2.

<sup>13</sup> Авторы ссылаются на сообщение № 359/1989, *Джон Баллантайн, Элизабет Дэвидсон и Гордон Макинтайр против Канады*, Соображения приняты 31 марта 1991 года, документ ООН ССРР/С/47/Д/359/1989, пункт 11.3.

<sup>14</sup> В обоснование этого утверждения авторы ссылаются на сообщение № 273/1988, *Б. д. Б. против Нидерландов*, решение о приемлемости принято 30 марта 1989 года, документ ООН ССРР/С/35/Д/273/1988, и сообщение № 316/1988, *К.Э.А. против Финляндии*, решение о приемлемости принято 10 июля 1991 года, документ ООН ССРР/С/42/Д/316/1988.

<sup>15</sup> Авторы ссылаются на сообщение № 83/1981, *Мачадо против Уругвая*, Соображения приняты 4 ноября 1983 года, документ ООН ССРР/С/20/Д/83/1981, пункт 6.

<sup>16</sup> Ссылка дается на сообщение № 220/1987, *Т.К. против Франции*, решение о приемлемости принято 8 ноября 1989 года, документ ООН ССРР/С/37/Д/220/1987, пункт 8.3, и сообщение № 222/1987, *М.К. против Франции*, решение о приемлемости принято 8 ноября 1989 года, документ ООН ССРР/С/37/Д/222/1987, пункт 8.3.

определении размеров членских взносов за 1996 год, последующие решения относительно членских взносов были аналогичными. Второй автор был затронут этими решениями, как только она стала партнером и акционером "Wallmann Gesellschaft mit beschränkter Haftung".

7.5 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты в отношении последующих решений Зальцбургской региональной палаты, то авторы утверждают, что Федеральная торговая палата 13 октября 1998 года и 16 декабря 1999 года соответственно отклонила апелляции третьего автора на решения о его членских взносах за 1998 и 1999 годы. Каких-либо последующих апелляций на эти решения об отказе не подавалось, поскольку такие средства правовой защиты были бы бесполезными с учетом последовательной практики Конституционного суда и, в частности, его решения от 28 ноября 1997 года об отклонении конституционной жалобы относительно членских взносов за 1996 год<sup>17</sup>.

7.6 Что касается оговорки Австрии, то авторы подтверждают, что ничто не мешало государству-участнику сделать оговорку при ратификации Факультативного протокола, вследствие чего Комитет не стал бы изучать сообщения, если бы этот же вопрос уже был рассмотрен "в рамках процедуры, предусмотренной Европейской конвенцией", как это было рекомендовано Комитетом министров, или использовать более широкую формулировку в соответствии с прежним рассмотрением "другой процедурой международного разбирательства или урегулирования", как это сделали другие государства - участники Европейской конвенции.

7.7 Кроме того, авторы утверждают, что государство-участник может рассмотреть вопрос о формулировании соответствующей оговорки на этот счет посредством повторной ратификации Факультативного протокола, если такую оговорку можно считать совместимой с его предметом и целью. По их мнению, недопустимо расширять сферу действия существующей оговорки таким образом, чтобы это противоречило основополагающим положениям о толковании договоров.

7.8 Авторы отвергают аргумент государства-участника о том, что ключевые функции "нового" Европейского суда, такие, как решения о приемлемости и установление фактов по делам, первоначально относились исключительно к компетенции Европейской комиссии, и утверждают, что "старый" Европейский суд также последовательно рассматривал эти вопросы. Они оспаривают утверждение о том, что в 1987 году невозможно было предвидеть реорганизацию учрежденных в соответствии с Конвенцией органов, и ссылаются на положения Пояснительного доклада к Протоколу № 11, где кратко излагается история переговоров о "слиянии", проходивших с 1982 по 1987 год.

7.9 Что касается существа дела, то авторы ставят под сомнение аргументы государства-участника о том, что Торговая палата является организацией публичного права, утверждая, что 1) один только факт, что Палата была создана на основе закона, не делает ее организацией публичного права; 2) что право высказывать комментарии по проектам законов не является исключительной особенностью организаций публичного права; 3) что Коллегия аудиторов контролирует финансовую деятельность многих образований, включая компании, которыми частично владеет государство; 4) что члены комиссий в системе органов государственного управления назначаются не только определенными палатами, но также ассоциациями, представляющими соответствующие заинтересованные группы, такие, как профсоюзы или церкви.

7.10 Кроме того, авторы утверждают 1) что хотя то обстоятельство, что группы лиц имеют возможность обеспечить представление своих интересов, может служить государственным интересам, это отнюдь не превращает экономические интересы членов Палаты в "государственные интересы"; 2) что Палата участвует в широкой экономической деятельности на коммерческой основе, поскольку является акционером компаний и осуществляет рекламные кампании от имени своих членов; 3) что функция, связанная с принятием санкций в отношении членов, нарушающих свои профессиональные обязанности, представляет собой ключевую особенность,

<sup>17</sup> Авторы ссылаются на сообщение № 201/1985 *Вим Хендрикс против Нидерландов*, Соображения приняты 27 июля 1988 года, документ ООН CCPR/C/33/D/201/1985, пункт 6.3.

свойственную профессиональным организациям, действующим в государственных интересах, в соответствии с прецедентным правом Европейской комиссии по правам человека<sup>18</sup>; 4) что Европейский суд по правам человека подтвердил публично-правовой статус Австрийской торговой палаты в 1991 году только на основе внутренних законов по учреждению Палаты, не дав оценки существу этого вопроса<sup>19</sup>; 5) что Палата является просто частной ассоциацией, которой необоснованно предоставлены специальные полномочия, связанные с участием в деятельности всех правительственных органов и требованием обязательного членства.

7.11 Что касается их свободы создавать другие ассоциации и участвовать в их деятельности, то авторы утверждают, что обязательное членство в одном образовании, по всей видимости, отрицательно скажется на их намерении создать какую-либо другую ассоциацию и участвовать в ее деятельности, равно как и на их способности убедить других обязательных членов принять участие в деятельности альтернативной ассоциации. Они подтверждают, что ежегодные членские взносы, составляющие 40 000 австрийских шиллингов, представляет собой сумму, выплачивать которую им нелегко, учитывая потери, которые несло ограниченное товарищество за последние годы, и необходимость переоборудования отеля<sup>20</sup>.

7.12 Авторы подтверждают, что они достаточно обосновали свою жалобу, по крайней мере для целей приемлемости.

### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

#### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

8.1 Перед рассмотрением любых жалоб, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 Комитет принимает к сведению ссылку государства-участника на оговорку, которую оно сделало по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола и которая исключает компетенцию Комитета рассматривать жалобы, если "тот же вопрос" ранее рассматривался "Европейской комиссией по правам человека". Что касается аргумента авторов о том, что направленное первым автором заявление в Европейскую комиссию фактически не рассматривалось этим органом, но было объявлено неприемлемым Европейским судом по правам человека, то Комитет отмечает, что в результате внесения в договор поправки в соответствии с Протоколом № 11 Европейский суд юридически взял на себя функции бывшей Европейской комиссии получать, определять приемлемость и проводить предварительную оценку существа заявлений, представляемых на основании Европейской конвенции. В целях установления наличия параллельности или, возможно, последовательности процедур в Комитете и в размещенных в Страсбурге органах Комитет отмечает, что новый Европейский суд по правам человека стал правопреемником прежней Европейской комиссии, взяв на себя ее функции<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Авторы ссылаются на решения Комиссии по заявлениям № 19363/92 (*Герхард Хирманн против Австрии*), 2 марта 1994 года, и № 14331-2/88 (*Поль Ревер и Денис Легалле против Франции*), 8 сентября 1989 года.

<sup>19</sup> Критикуемым решением является заявление № 14596/89 (*Франц Якоб Вайс против Австрии*), решение о приемлемости от 10 июля 1991 года.

<sup>20</sup> Сметы потерь ограниченного товарищества, а также расходов в связи с необходимым переоборудованием отеля приводятся в сообщении.

<sup>21</sup> См. сообщение № 989/2001, *Коллар против Австрии*, решение о приемлемости принято 30 июля 2003 года, документ ООН ССРР/С/78/Д/989/2003, пункт 8.2.

8.3 Комитет полагает, что предлагаемое авторами повторное формулирование оговорки государством-участником при повторной ратификации Факультативного протокола лишь для целей подтверждения того, что на деле логически вытекает из реформы механизмов Европейской конвенции, носило бы исключительно формальный характер. Поэтому с учетом соображений последовательности и в свете ее объекта и целей Комитет толкует оговорку государства-участника как охватывающую также жалобы, которые были рассмотрены Европейским судом<sup>22</sup>.

8.4 Что касается вопроса о том, являлось ли содержание настоящего сообщения аналогичным рассмотренному Европейским судом, то Комитет напоминает о том, что этот вопрос касается тех же авторов, тех же фактов и тех же основных прав. Поскольку первые два требования были соблюдены, Комитет отмечает, что пункт 1 статьи 11 Европейской конвенции в толковании страсбургских органов достаточно близок к пункту 1 статьи 22 Пакта<sup>23</sup>, ссылка на который дается в настоящее время для подтверждения заключения о том, что соответствующие основные права касаются того же вопроса.

8.5 Касаясь аргумента авторов о том, что Европейский суд не "рассматривал" существо жалобы, объявляя заявление первого автора неприемлемым, Комитет напоминает о своих решениях относительно того, что если Европейская комиссия объявляет о неприемлемости не только на процедурных основаниях<sup>24</sup>, но и по причинам, которые предполагают определенное рассмотрение существа дела, то следует считать, что тот же вопрос "рассматривался" по смыслу соответствующих оговорок к пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола<sup>25</sup>. Комитет удовлетворен тем, что Европейский суд вышел за рамки рассмотрения чисто процессуальных критериев приемлемости, отметив, что заявление первого автора является неприемлемым, поскольку он "не обнаружил каких-либо признаков нарушения прав и свобод, закрепленных в Конвенции и в Протоколах к ней".

8.6 Комитет отмечает, что авторы на основе содержащейся в решении Европейского суда ссылки на письмо секретариата Европейской комиссии, в котором разъяснялись возможные проблемы в отношении приемлемости, возражают, что это заявление было объявлено неприемлемым *ratione materiae* по смыслу статьи 11 Конвенции и что в силу этого оно не было "рассмотрено" по смыслу оговорки Австрии. Однако в данном случае невозможно установить, на каких точно основаниях Европейский суд отклонил заявление первого автора, когда он объявил его неприемлемым в соответствии с пунктом 4 статьи 35 Конвенции<sup>26</sup>.

8.7 Придя к выводу о том, что оговорка государства-участника в данном случае уместна, Комитет заключает, что данное сообщение является неприемлемым по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола в том, что касается первого автора, поскольку этот же вопрос уже рассматривался Европейским судом по правам человека.

<sup>22</sup> См. там же, пункт 8.3

<sup>23</sup> Cf. Novak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary* (1993), at p. 387.

<sup>24</sup> См., в частности, сообщение № 716/1996, *Паугер против Австрии*, соображения приняты 25 марта 1999 года, документ ООН ССРР/С/65/Д/716/1996, пункт 6.4.

<sup>25</sup> См., в частности, сообщение № 121/1982, *А. М. против Дании*, решение о приемлемости принято 23 июля 1982 года, документ ООН ССРР/С/16/Д/121/1982, пункт 6, и сообщение № 744/1997, *Линдерхольм против Хорватии*, решение о приемлемости принято 23 июля 1999 года, документ ООН ССРР/С/66/Д/744/1997, пункт 4.2.

<sup>26</sup> Соответствующие части пункта 4 статьи 35 Европейской конвенции гласят следующее: "Суд отклоняет любую переданную ему жалобу, которую сочтет неприемлемой в соответствии с настоящей статьей". В частности, это касается оснований неприемлемости, изложенных в пункте 3 статьи 35, т.е. неприемлемости *ratione materiae* явно необоснованных жалоб и злоупотребления правом подачи жалобы.

8.8 Комитет отмечает, что рассмотрение этого заявления Европейским судом не касалось второго автора, тем более что его сообщение связано с другими фактами, нежели заявление первого автора, поданное в Европейскую комиссию, в частности принуждением Зальцбургской региональной палаты выплатить членские взносы после того, как она стала партнером в ограниченном товариществе, а также акционером компании с ограниченной ответственностью в декабре 1999 года. Поэтому оговорка государства-участника на второго автора не распространяется.

8.9 Комитет считает, что второй автор обосновал для целей статьи 2 Факультативного протокола положение о том, что применимость статьи 22 Пакта к Австрийской торговой палате не может быть исключена a priori. Он также отмечает, что "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann KG", будучи ограниченным товариществом, не является юридическим лицом по австрийскому законодательству. Несмотря на тот факт, что третий автор обладает и воспользовался возможностью участвовать во внутренних судебных разбирательствах, второй автор, владеющий 100% акций ограниченного товарищества, будучи партнером, несет ответственность за обязательства третьего автора перед его кредиторами. Поэтому Комитет считает, что обязательное членство третьего автора в Палате и являющиеся следствием этого ежегодные членские взносы оказывают на второго автора непосредственное и личное воздействие и что в силу этого она может утверждать, что стала жертвой нарушения статьи 22 Пакта.

8.10 В том что касается жалобы второго автора на то, что практическая цель выплаты ежегодных членских взносов сводится к тому, чтобы не дать ей создать альтернативные ассоциации или участвовать в их деятельности, то Комитет считает, что ей не удалось обосновать для целей приемлемости довод о том, что ежегодные выплаты в Палату являются столь затруднительными, чтобы представлять собой соответствующее ограничение ее права на свободу ассоциации. Комитет заключает, что эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.11 Касаясь возражения государства-участника о том, что второй автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты, поскольку ограниченное товарищество само выступало стороной во внутренних разбирательствах, Комитет напоминает о том, что даже если данный вопрос был разрешен постановлением национальных судов наивысших инстанций, тем самым закрыв всякую возможность для успешной апелляции в национальных судах, авторы не обязаны исчерпывать внутренние средства защиты<sup>27</sup>. Комитет отмечает, что государство-участник не показало, чем перспективы подачи вторым автором апелляции против сбора ежегодных взносов Палатой за 1999 и последующие годы отличались бы от перспектив апелляции, которая была подана ограниченным товариществом и впоследствии отклонена Конституционным судом Австрии в 1998 году по причине отсутствия обоснованных шансов на успех.

8.12 В силу вышеизложенного Комитет приходит к выводу, что данное сообщение является приемлемым в том, что касается самих жалоб второго автора относительно обязательного членства ограниченного товарищества "Hirschen Josef Wallmann" в Торговой палате и обусловленных им членских взносов, начисленных с декабря 1999 года.

8.13 Что касается третьего автора, то Комитет отмечает, что "Hotel zum Hirschen Josef Wallmann" не является отдельным лицом и в этом качестве не может представлять сообщение в соответствии с Факультативным протоколом. Поэтому сообщение является неприемлемым в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола, поскольку оно представлено от имени третьего автора.

<sup>27</sup> См., в частности, сообщение № 511/1992, *Лянсман и др. против Финляндии*, пункт 6.1.

## *Рассмотрение сообщения по существу*

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всей представленной ему сторонами информации, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Находящийся на рассмотрении Комитета вопрос состоит в том, является ли возложенное на "Hotel zum Hirschen" (третий автор) Зальцбургской региональной торговой палатой обязательство по уплате ежегодных членских взносов нарушением права второго автора на свободу ассоциации в соответствии со статьей 22 Пакта.

9.3 Комитет отмечает утверждение авторов о том, что, хотя Торговая палата и является организацией публичного права в соответствии с австрийским законодательством, ее категоризация в качестве "ассоциации" по смыслу пункта 1 статьи 2 Пакта должна быть определена на основе международных стандартов, учитывая множество непубличных функций Палаты. Он также принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что Палата является публичной организацией по австрийскому законодательству, поскольку участвует в решении вопросов государственного управления, а также с учетом ее задач, представляющих государственный интерес, и тем самым она не подпадает под рамки применения статьи 22.

9.4 Комитет отмечает, что Австрийская торговая палата была учреждена на основе закона, а не частного соглашения, и что ее члены обязаны подчиняться на основании закона ее полномочиям, связанным с начислением ежегодных членских взносов. Он также отмечает, что статья 22 Пакта применима лишь к частным ассоциациям, в том числе и для целей членства.

9.5 Комитет считает, что, если государством-участником в законодательном порядке учреждаются торговые палаты в качестве организаций публичного права, то статья 22 Пакта не препятствует им начислять ежегодные членские взносы, взимаемые с их членов, если только такое учреждение в соответствии с публичным правом не предполагает уклонение от гарантий, содержащихся в статье 22. Однако, как представляется, находящиеся на рассмотрении Комитета материалы не позволяют сделать вывод о том, что категоризация Австрийской торговой палаты в качестве организации публичного права, что предусмотрено Конституцией Австрии, а также Законом о торговой палате от 1998 года, представляет собой попытку обойти статью 22 Пакта. В силу этого Комитет приходит к выводу о том, что обязательное членство третьего автора в Австрийской торговой палате и начисленные в этой связи с 1999 года ежегодные членские взносы не представляют собой посягательство на предусматриваемые статьей 22 права второго автора.

10. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 22 Пакта.

### **Сообщение № 1011/2001**

*Представлено:* Франческо Мадафферри и Анной Марией Иммаколата Мадафферри (представлены адвокатами г-ном Мауро Гаглиарди и г-ном Акваро)

*Предполагаемая жертва:* Авторы сообщения и четверо их детей - Джиованни Мадафферри, Джулиа Мадафферри, Джузеппина Мадафферри и Антонио Мадафферри

*Государство-участник:* Австралия

*Дата принятия решения:* 26 июля 2004 года (восемьдесят первая сессия)

*Тема сообщения:* Разлучение семьи в случае высылки отца

*Процедурные вопросы:* Просьба о принятии временных защитных мер - Исчерпание внутренних средств правовой защиты - Эффективное средство правовой защиты - Необоснование жалобы - Несовместимость с Пактом

*Вопросы существа:* Условия содержания под стражей - Право покидать свою собственную страну - Понятие "собственная страна" - Произвольное вмешательство в семейную жизнь - Защита несовершеннолетних

*Статьи Пакта:* Статьи 7 и 9; пункт 1 статьи 10; пункт 4 статьи 12; статьи 17, 23 и 24

*Статьи Факультативного протокола и правила процедуры:* Статьи 2 и 3; пункт 2 b) статьи 5; правило 86

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 1 статьи 10; пункт 1 статьи 17, рассматриваемый совместно со статьей 23; и пункт 1 статьи 24)

1.1 Авторами сообщения являются Франческо Мадаффери, гражданин Италии, родившийся 10 января 1961 года, и Анна Мария Мадаффери, гражданка Австралии, которые также выступают от имени своих детей - Джиованни Мадаффери, родившегося 4 июня 1991 года, Джулии Мадаффери, родившейся 26 мая 1993 года, Джузеппины Мадаффери, родившейся 10 июля 1996 года, и Антонио Мадаффери, родившегося 17 июля 2001 года. Все четверо детей являются гражданами Австралии. Франческо Мадаффери в настоящее время проживает со своей семьей в Мельбурне, штат Виктория, Австралия. Авторы сообщения утверждают, что они являются жертвами нарушения Австралией статей 2, 3, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 23, 24 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Они представлены адвокатами - г-ном Мауро Гаглиарди и г-ном Акваро.

1.2 Специальный докладчик по новым сообщениям Комитета первоначально отказался удовлетворить просьбу о принятии временных мер с целью предотвращения депортации г-на Мадаффери, которая была подана одновременно с первоначальным сообщением. Однако, учитывая представленную справку о психологическом состоянии, Специальный докладчик во исполнение своего мандата решил включить следующую фразу в записку, препровождающую сообщение государству-участнику с просьбой о предоставлении информации относительно приемлемости и существа дела: "Комитет желает обратить внимание государства-участника на психологические последствия содержания под стражей [г-на Мадаффери] и возможность того, что депортация, в случае ее осуществления во время рассмотрения сообщения Комитетом, может явиться нарушением обязательств государства-участника согласно Пакту"<sup>1</sup>.

#### *Факты в изложении авторов*

2.1 21 октября 1989 года Франческо Мадаффери прибыл в Австралию по туристической визе, которая была действительна в течение шести месяцев с даты въезда. Он приехал из Италии, где отбыл двухлетнее тюремное заключение и в 1986 году был выпущен на свободу. В момент въезда в Австралию за г-ном Мадаффери не числилось в Италии никакого неисполненного приговора по уголовному делу или уголовного дела.

2.2 После апреля 1990 года г-н Мадаффери стал незаконным лицом, не являющимся гражданином страны. 26 августа 1990 года он женился на гражданке Австралии Анне Марии Мадаффери. Он полагал, что благодаря этому браку он автоматически приобретает статус резидента. У этой пары было четыре общих ребенка, причем все они родились в Австралии. Вся большая семья г-на Мадаффери проживает в Австралии.

<sup>1</sup> Авторы представили также справку о психологическом состоянии, датированную 4 июля 2001 года, в которой психиатр выразил свою "серьезную озабоченность" по поводу психологического состояния [г-на Мадаффери] в условиях продолжающегося содержания под стражей. Можно ожидать, вероятно, что дисфункциональные симптомы его заболевания в результате стресса усугубятся в результате дальнейшего содержания под стражей... появятся серьезные проблемы, связанные не только с его способностью адекватно инструктировать своих адвокатов, но также с нанесением ему такого психологического ущерба, в результате которого он не сможет вернуться к своей предшествующей функциональной активности...".

2.3 В 1996 году, после того, как он попал в поле зрения министерства иммиграции и межэтнических дел (именуемого далее "ДИМИА"), г-н Мадаффри подал заявление на получение супружеской визы, с тем чтобы оставаться в Австралии на постоянной основе. В своем заявлении он сообщил о своих прошлых судимостях и включил подробности вынесенных в его отсутствие приговоров в Италии, которые стали известны ему только после его первого собеседования с сотрудниками иммиграционной службы. Итальянские власти никогда не запрашивали его высылки.

2.4 В мае 1997 года ДИМИА отклонило его заявление о выдаче супружеской визы, поскольку считалось, что у него была, согласно определению Закона о миграции, "плохая характеристика" в связи с его прошлыми судимостями. Это решение было обжаловано в Административном апелляционном трибунале (именуемом в дальнейшем "ААТ").

2.5 После двухдневного слушания дела ААТ отменил 7 июня 2000 года рассматриваемое решение и направил дело министру ДИМИА (именуемого в дальнейшем "министр") для пересмотра, указав при этом, что г-ну Мадаффри "не должны отказывать в визу только в силу характеристики на основании имеющейся в настоящее время информации..."<sup>2</sup>. В июле 2000 года, вместо того, чтобы пересмотреть данное дело в соответствии с указанием ААТ, министр известил о своем намерении отказать г-ну Мадаффри в его просьбе о получении визы в соответствии с отдельным разделом Закона о миграции 1958 года - подразделом 501А.

2.6 В августе 2000 года итальянские власти по своей собственной инициативе аннулировали часть неисполненных приговоров и заявили о том, что оставшаяся часть неисполненных приговоров будет аннулирована в мае 2002 года<sup>3</sup>. Согласно авторам, министр не принял во внимание эти меры, принятые итальянскими властями.

2.7 18 октября 2000 года министр воспользовался своими дискреционными полномочиями согласно подразделу 501А, чтобы отменить решение ААТ и отказать г-ну Мадаффри в постоянной визе. 21 декабря 2000 года, после получения заявления адвоката г-на Мадаффри, министр изложил свои соображения, утверждая при этом, что, поскольку г-н Мадаффри имел предыдущие судимости и не отбыл срок тюремного заключения в Италии, у него "плохая характеристика" и поэтому его высылка из Австралии будет соответствовать "национальным интересам". Согласно авторам сообщения, министр не обращался с соответствующими запросами к итальянским властям и неправильно исходил из предположения о том, что срок, который не отбыл г-н Мадаффри, превышал 4 года. Министра попросили дать еще одно разъяснение, что было сделано в январе 2001 года. 16 марта 2001 года г-н Мадаффри сдался властям и был помещен на неопределенный период в пенитенциарный центр иммиграционной службы, находящийся в пригороде Мельбурна Мэрибернonge.

<sup>2</sup> Согласно этому решению, хотя первоначально заместитель председателя отметил, что г-н Мадаффри имеет плохую характеристику, он сказал далее, что "нет никаких достоверных свидетельств того, что им было совершено какое-либо преступление с середины 80-х годов. Ему было только 23 года во время совершения второй попытки вымогательства и 24 года во время драки в тюрьме. В настоящее время ему 39 лет... Я думаю неразумно судить его по тем преступлениям, которые были совершены им долгое время тому назад в другой стране". Трибунал указал также, что некоторые приговоры в Италии были вынесены заочно и, возможно, подлежали обжалованию и отмене, если бы он решил прибегнуть к подобным правовым средствам. Кроме того, он добавил, что подобные приговоры, вынесенные заочно, являются неприемлемыми согласно австралийскому закону, и соответственно их не следует учитывать в рамках австралийского судопроизводства. Особое внимание было также уделено детям г-на Мадаффри, интересы которых "...должны учитываться в первую очередь". Уделение особого внимания интересам детей соответствует решению Высокого суда по делу "Министр по вопросам иммиграции и межэтнических дел против Тео (1995) 183 CLR 273. Председательствующий судья пришел к выводу о том, что "...факторы, свидетельствующие в пользу выдачи визы, особенно интересы детей, должны преобладать над факторами в пользу отказа в визе".

<sup>3</sup> 22 июня 2002 года итальянские власти уведомили г-на Мадаффри о том, что они аннулировали неисполненный приговор и отменили неисполненный ордер на его арест.

2.8 18 мая 2001 года Федеральный суд отклонил заявление о судебном пересмотре решения министра. 5 июня 2001 года это решение было обжаловано в Федеральном суде полного состава. 13 ноября 2001 года Федеральный суд полного состава рассмотрел данную апелляцию и отложил вынесение своего решения. 31 января 2002 года г-ну Мадаффри было сообщено о том, что один из трех судей Федерального суда полного состава заболел и не сможет вынести свое решение. Г-н Мадаффри предпочел, чтобы решение по представленным документам было принято судом полного состава вместо того, чтобы два оставшихся судьи приняли свое решение. 17 июля 2002 года Федеральный суд полного состава отклонил поданную апелляцию.

### *Жалоба*

3.1 Авторы утверждают, что, поскольку г-жа Мадаффри не собирается сопровождать своего мужа в Италию в случае его высылки, права всех авторов, особенно детей, будут нарушены вследствие нарушения единства семьи. Утверждается, что подобное разделение явится причиной психологических и финансовых проблем для всех соответствующих лиц, однако в большей степени для детей, учитывая их ранний возраст.

3.2 Авторы утверждают, что решение министра было произвольным с точки зрения аннулирования решения ААТ без предоставления какой-либо новой информации и без должного рассмотрения информации, фактов и мнения председательствующего судьи. Утверждается, что министр злоупотребил своей дискреционной властью и не смог обеспечить процедуру справедливого рассмотрения дела Мадаффри. Они утверждают, что его решение было политически мотивировано "презрительным отношением средств массовой информации к г-ну Мадаффри и другим членам его семьи". В этой связи авторы также подчеркивают, что г-н Мадаффри никогда не был осужден за совершение преступления в Австралии.

3.3 Кроме того, авторы утверждают, что пенитенциарный центр, в котором содержали г-на Мадаффри, не соответствует санитарным стандартам и гуманитарным нормам, которые соблюдаются даже в отношении серьезных уголовных преступников. Также утверждалось, что права г-на Мадаффри были нарушены в результате неприменения к нему альтернативных мер содержания под стражей, таких, как содержание под стражей в домашних условиях или альтернативный домашний арест, которые дали бы ему возможность оставаться со своей семьей, особенно учитывая рождение его последнего ребенка, пока не будет принято решение относительно его иммиграционного статуса. В этой связи утверждается, что г-ну Мадаффри не разрешили присутствовать при родах его четвертого ребенка, родившегося 17 июля 2001 года.

### *Представление государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения*

4.1 В представлении в марте 2002 года государство-участник изложило свои комментарии относительно приемлемости и существа сообщения. Оно заявляет, что сообщение в целом является неприемлемым в том смысле, что предполагается его подача от имени г-жи Мадаффри и детей Мадаффри, а они не дали доверенность на подобные действия. Оно утверждает, что сообщение в целом является неприемлемым ввиду исчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку во время его представления Федеральный суд полного состава еще не вынес своего решения и авторы сообщения все еще имели возможность обжаловать отрицательное решение этого суда в Высоком суде. Кроме того, утверждалось, что авторы не воспользовались таким средством правовой защиты, как хабеас корпус, для рассмотрения вопроса о законности содержания под стражей г-на Мадаффри, а также не подали жалобу в Комиссию по правам человека и равным возможностям.

4.2 Утверждается, что сообщение в целом является неприемлемым ввиду необоснованности любого из сделанных заявлений. За исключением заявлений о том, что в отношении г-на Мадаффри были нарушены пункт 1 статьи 9 и пункт 1 статьи 10, все содержащиеся в сообщении заявления являются неприемлемыми ввиду их несовместимости с положениями Пакта. Ряд заявлений являются неприемлемыми в отношении некоторых членов семьи, поскольку они не могут рассматриваться в качестве жертв предполагаемых нарушений.

4.3 В отношении существа дела государство-участник утверждает, что авторы не представили достаточные соответствующие доказательства, позволяющие провести рассмотрение существа предполагаемых нарушений. Что касается возможного нарушения статьи 7, то государство-участник утверждает, что обращение с г-ном Мадаффери и его последствия для других авторов сообщения не являются жестокими физическими или душевными страданиями в такой степени, которая приравнивает их к пытке, и это обращение было законным и соответствовало иммиграционным законам государства-участника. В отношении психологических оценок состояния авторов оно утверждает, что, несмотря на наличие свидетельств того, что г-н Мадаффери и дети Мадаффери испытывают эмоциональные страдания в результате его содержания под стражей и предложенной высылки, эти страдания не являются доказательством нарушения статьи 7, поскольку отсутствует документальное подтверждение достаточно жестоких страданий, вызванных факторами, не связанными с побочными последствиями содержания под стражей и неизбежным разделением при этом с остальными членами семьи. В качестве свидетельства оно представляет копию медицинской справки, датированной 20 августа 2001 года, в которой дается заключение о том, что, несмотря на испытываемые г-ном Мадаффери многочисленные стрессовые симптомы, они характеризуются низкой/умеренной степенью и соответствуют тому, что следовало бы ожидать, учитывая его содержание под стражей и предложенную высылку.

4.4 В отношении предполагаемого нарушения статьи 9 государство-участник утверждает, что содержание под стражей г-на Мадаффери является законным и соответствует процедурам, предусмотренным Законом о миграции. Поскольку у него отсутствует виза, он является незаконным лицом, не являющимся гражданином страны, согласно определению, содержащемуся в разделе 14 Закона о миграции. Согласно разделу 189 подобные незаконные лица, не являющиеся гражданами Австралии, подлежат обязательному заключению под стражу. Государство-участник утверждает, что министр имел право использовать свою дискреционную власть согласно Закону о миграции для отказа г-ну Мадаффери в выдаче визы. Его действия в этой связи были оспорены через судебную систему и признаны законными.

4.5 Государство-участник отрицает произвольный характер содержания под стражей г-на Мадаффери. Оно заявляет, что содержание под стражей в контексте иммиграции является исключительной мерой, предусмотренной для лиц, которые прибывают в Австралию или остаются в ней без получения разрешения. Цель содержания под стражей в случае иммиграции заключается в обеспечении того, чтобы потенциальные иммигранты не въезжали в Австралию до того, как их заявления с просьбой о въезде не будут должным образом рассмотрены и признаны обоснованными для въезда. Оно также дает австралийским должностным лицам возможность эффективного доступа к этим лицам для проведения расследования и безотлагательного рассмотрения их заявлений, и, если эти заявления являются необоснованными, выслать как можно быстрее подобных лиц из Австралии.

4.6 Государство-участник утверждает, что содержание под стражей лиц, которые пытаются остаться в Австралии незаконным образом, соответствует основному праву суверенитета, в соответствии с которым государства могут контролировать въезд на свою территорию лиц, не являющихся их гражданами. В Австралии отсутствует какая-либо система удостоверения личности или других национальных средств опознания или система регистрации, которая необходима для получения доступа на рынок труда, к образованию, социальному обеспечению, финансовому обслуживанию и другим услугам. Это усложняет для Австралии обнаружение, контроль и арест незаконных иммигрантов в обществе по сравнению с теми странами, в которых действует подобная система.

4.7 Исходя из предыдущего опыта разумно предположить, возможно, что в том случае, если отдельные лица не задерживаются, а выпускаются на свободу для жизни в обществе до принятия окончательного решения относительно их статуса, появится серьезный стимул для того, чтобы они не выполняли условий их освобождения и исчезали среди населения и продолжали оставаться в Австралии незаконным образом, особенно если подобные лица были виновны в несоблюдении иммиграционных законов. Политика государства-участника, связанная с заключением под стражу

в случае иммиграции, должна также рассматриваться в более широком контексте комплексной программы миграции. Все заявления о въезде в Австралию или пребывании в ней рассматриваются тщательным образом на индивидуальной основе. Хотя исчерпание всех правовых средств означает, что в некоторых случаях продлевается срок обработки заявлений, оно также обеспечивает всем заявителям гарантию тщательного рассмотрения всех факторов, имеющих отношение к их делу. Это относится и к случаю г-на Мадаффери. Обоснованность обязательных положений государства-участника о содержании под стражей была проанализирована Высоким судом при рассмотрении дела *Чу Кхен Лим против министра иммиграции и по межэтническим делам*<sup>4</sup>.

4.8 Государство-участник утверждает, что его иммиграционные законы не являются произвольными как таковые и что в случае г-на Мадаффери обеспечение их соблюдения не осуществлялось произвольным образом. Несколько факторов свидетельствуют о том, что в соответствии с поставленными задачами с г-ном Мадаффери обращались, учитывая обстоятельства его дела, разумным, необходимым, должным, предсказуемым и соответствующим образом. Во-первых, с ним всегда обращались согласно национальным законам. Во-вторых, непроведение теста для составления характеристики, предусмотренного разделом 501A<sup>5</sup> Закона о миграции, учитывая уголовное прошлое г-на Мадаффери, тот факт, что он дважды нарушал сроки действия его разрешения на въезд в Австралию и его нечестность, проявленную в отношении должностных лиц иммиграционной службы, свидетельствовали о разумности и предсказуемости того, что ему будет отказано в получении визы, несмотря на тот факт, что им была создана семья в

<sup>4</sup> (1992) 176 CLR 1.

<sup>5</sup> Разделом 501A (2) Закона о миграции предусматривается, что в тех случаях, когда министр обоснованно подозревает, что лицо не пройдет "тест для составления характеристики"; и министр не уверен в том, что данное лицо пройдет "тест для составления характеристики", то министр может: отменить решение уполномоченного лица или ААТ относительно выдачи визы данному лицу или отказа в аннулировании визы, которая уже была выдана данному лицу; и отказаться выдать визу данному лицу или аннулировать визу, которая была выдана данному лицу, однако это делается лишь в том случае, если министр уверен, что отказ или аннулирование соответствуют национальным интересам. Подразделом 501 (6) предусматривается, что лицо не проходит тест для составления характеристики, если: "а) данное лицо имеет существенное досье преступника (согласно определению, содержащемуся в подразделе (7), или б) данное лицо связано или было связано с другим лицом или группой или организацией, которые министр обоснованно подозревает в совершении уголовного преступления или участии в его совершении; или с) имеет место один из двух или оба следующих факта: i) преступное поведение данного лица в прошлом или в настоящее время; ii) поведение в целом данного лица в прошлом или в настоящее время; данное лицо имеет плохую характеристику; или d) данному лицу разрешили въехать в Австралию или остаться в ней, существует значительная опасность того, что оно: i) займется преступной деятельностью в Австралии; или ii) будет заниматься совершением в Австралии таких действий в отношении других лиц, как домогательство, хулиганство, запугивание или преследование; или iii) заниматься клеветой в отношении части австралийского населения; или iv) подстрекать к несогласию в австралийском обществе или в части этого общества; или v) представлять опасность для австралийского общества или части этого общества в результате склонности к участию в деятельности подрывного характера или в насильственных действиях, чреватых причинением ущерба обществу или его части, или в любых иных действиях. В противном случае данное лицо проходит тест для составления характеристики". В подразделе 501 (7) "существенное досье преступника" определяется для целей теста для составления характеристики следующим образом: "а) лицо было приговорено к смертной казни; или б) лицо было приговорено к пожизненному тюремному заключению; или с) лицо было приговорено к тюремному заключению сроком один год или более; или d) лицо было приговорено к двум или более срокам тюремного заключения (по одному или нескольким делам), когда общий срок приговоров составляет два года или более; или e) лицо не было осуждено за совершение преступления на основании психического расстройства или невменяемости и в результате содержалось под стражей в специальном учреждении или заведении".

Австралии. Директивой 17 предусматриваются, в частности, указания в отношении применения теста для составления характеристики<sup>6</sup>.

4.9 В-третьих, решение министра было основано на всестороннем рассмотрении всех соответствующих вопросов, о чем свидетельствовали обширные и дополнительные основания, представленные министром в обоснование его решения. Эти вопросы включали: интересы г-жи Мадаффри и ее детей; международные обязательства Австралии; уголовное прошлое г-на Мадаффри; поведение г-на Мадаффри после его прибытия в Австралию; интересы сохранения целостности австралийской иммиграционной системы и защиты интересов австралийского общества; ожидания австралийского общества и сдерживающее воздействие решения об отказе в выдаче визы г-ну Мадаффри.

4.10 В-четвертых, г-н Мадаффри безуспешно пытался оспаривать решение министра в Федеральном суде, который постановил, что принятое министром решение не связано с совершением правовой ошибки, неправильным осуществлением им полномочий или предвзятым отношением, что оно осуществлялось в соответствии с Законом о миграции и не было основано на каких-либо неполных доказательствах. В-пятых, автор сообщения содержался под стражей с целью упрощения процедуры его высылки из государства-участника и находился в заключении только в течение обжалования этого распоряжения о высылке. В-шестых, его содержание под стражей явилось предметом рассмотрения Федеральным судом и решение о нем не было аннулировано. Недавно было решено одобрить решение о содержании под стражей г-на Мадаффри в домашних условиях при условии утверждения практических элементов подобного содержания под стражей.

4.11 Государство-участник оспаривает нарушение им статьи 10 в том, что касается условий содержания под стражей. Оно представляет заявление начальника пенитенциарных служб штата Виктория (в котором находится пенитенциарный центр, в котором г-н Мадаффри содержался под стражей) для демонстрации того, что с г-ном Мадаффри обращались гуманно во время его содержания под стражей, при этом уровень предоставленных услуг был более чем достаточным для удовлетворения его основных потребностей.

4.12 В отношении утверждения о том, что г-н Мадаффри не смог присутствовать при рождении Антонио Мадаффри, заявляется, что г-ну Мадаффри было дано разрешение присутствовать при родах, если он будет находиться под надзором. Заявление о том, что она не хочет, чтобы г-н Мадаффри присутствовал при рождении в подобных условиях, было сделано самой г-жой Мадаффри. Государство-участник признает, что разрешение на посещение госпиталя было выдано г-ну Мадаффри с задержкой, однако эта ошибка была быстро исправлена, и в конечном итоге ему было разрешено дополнительное посещение. Государство-участник утверждает, что требование о том, чтобы г-н Мадаффри находился под надзором в подобных обстоятельствах, являлось проявлением осторожности для обеспечения того, чтобы он не скрылся.

4.13 Государство-участник утверждает, что г-н Мадаффри незаконно находился на его территории, и этот факт сводит на нет любое утверждение о том, что он являлся жертвой нарушения пункта 1 статьи 12 Пакта. По смыслу юридического действия пункта 3 статьи 12, в котором устанавливается ряд исключений в отношении прав, предусмотренных пунктом 1

<sup>6</sup> Государство-участник объясняет, что помимо законодательных положений в соответствии с разделом 499 Закона о миграции был подготовлен ряд директив для обеспечения того, чтобы предусмотренные этим Законом полномочия осуществлялись должным и согласованным образом. Министр представляет подобные директивы в парламент. Эти директивы не ограничивают дискреционные полномочия принимающих решения лиц и не санкционируют принятие неправильных решений. Во время принятия решения об отказе г-ну Мадаффри в визе Директива 17 регулировала вопросы, касающиеся отказа в выдаче визы или аннулирования визы согласно разделу 501. Она содержала, в частности, указания в отношении применения теста для подготовки характеристики в соответствии с Законом.

статьи 12, содержание под стражей г-на Мадаффри не представляет собой лишение, в нарушение пункта 1 статьи 12, права на свободу передвижения или свободу выбирать свое местожительство.

4.14 Что касается возможного нарушения пункта 4 статьи 12, то государство-участник заявляет, что связь г-на Мадаффри с Австралией является недостаточной для утверждения для целей этого положения о том, что Австралия является его собственной страной. В отношении г-на Мадаффри и его связи с Австралией не существует ни одной из тех ситуаций, которые были определены Комитетом по делу "Стюарт против Канады"<sup>7</sup>, в качестве дающих основание для наличия особых связей и утверждений применительно к стране о том, что лицо, не являющееся гражданином, не может рассматриваться в качестве абсолютного иностранца. Он не был лишен его гражданства в нарушение норм международного права. Г-н Мадаффри не пытался обрести право на то, чтобы остаться в государстве-участнике в соответствии с иммиграционными законами Австралии, несмотря на тот факт, что государство-участник располагает четко действующими механизмами для подачи заявлений о предоставлении австралийского гражданства и не создает необоснованных препятствий для приобретения этого гражданства.

4.15 В отношении статьи 13 государство-участник утверждает, что г-н Мадаффри находится в Австралии незаконно, что решение о его высылке соответствует австралийскому закону и что он имел много возможностей для пересмотра этого решения.

4.16 В отношении утверждения о нарушении пункта 1 статьи 14 государство-участник ссылается на решение Комитета по делу *И.Л. против Канады*<sup>8</sup>, когда Комитет рассмотрел определение понятия "правового спора" и принял двустороннее толкование, касающееся рассмотрения характера упомянутого права и того форума, на котором должно выноситься решение по данному вопросу. В связи с характером упомянутого вопроса государство-участник ссылается на решения Европейского суда по правам человека ("ЕСПЧ"), чтобы показать, что право на получение вида на жительство не подпадает под категорию прав, предусмотренных статьей 6 регламента ЕСПЧ, которая весьма похожа на статью 14 Пакта<sup>9</sup>. Административное решение на уровне первой инстанции об отказе в выдаче визы не составляет "правового спора" для целей этого положения. Подобное решение не может быть охарактеризовано в качестве определения прав и обязанностей в "правовом споре", поскольку оно не связано с процессуальными действиями, начатыми одним лицом для определения своих прав в отношении другого лица, а скорее административного решения, в котором одно лицо определяет права другого лица в соответствии с законом. Принятие решения о предоставлении лицу разрешения на въезд на свою территорию и/или на то, чтобы оставаться на этой территории, входит в компетенцию соответствующего государства. В отношении форума, на котором принимается решение по данному праву, государство-участник еще раз подтверждает, что административное решение на уровне первой инстанции об отказе в выдаче визы не составляет "правового спора".

4.17 Что касается статьи 17, то государство-участник заявляет, что требование в отношении того, чтобы один член семьи покинул Австралию, в то время как другим членам семьи разрешается остаться, необязательно связано с "вмешательством" в семейную жизнь высланного лица или тех

<sup>7</sup> Сообщение № 538/1993.

<sup>8</sup> Сообщение № 112/81.

<sup>9</sup> В связи с характером упомянутых прав государство-участник ссылается на следующие дела, рассмотренные ЕСПЧ, для демонстрации того факта, что судопроизводство по вопросам депортации не является "правовыми спорами". *Аджи против Соединенного Королевства*, 7729/76, DR 7, 164, которое касалось права на проживание в стране и высылки иностранцев; *Х. против Соединенного Королевства*, 7902/77, DR 9, 224, которое касалось окончания срока действия вида на жительство, выданного иностранцу, и решения о высылке этого иностранца; *Аннап и другие против Соединенного Королевства*, 8244/78 DR 17, 149, которое касалось просьбы о выдаче вида на жительство.

лиц, которые остаются<sup>10</sup>. Оно утверждает, что целью статьи 17 является охрана индивидуальной частной жизни и личных отношений между членами семьи, которые являются производными из этого права на неприкосновенность частной жизни. Содержание под стражей и предлагаемая высылка г-на Мадаффери не являются вмешательством в частную жизнь семьи Мадаффери как отдельных лиц или их отношения друг с другом. Предлагаемая высылка не направлена на оказание воздействия на любые взаимоотношения между любыми членами семьи, и государство-участник не будет препятствовать сохранению и развитию взаимоотношений между членами семьи. Единственная цель содержания под стражей и предлагаемой высылки г-на Мадаффери заключается в обеспечении целостности иммиграционной системы государства-участника. По его мнению, семья сама должна принимать решения относительно того, будут ли другие члены семьи продолжать проживать в Австралии или отправятся вместе с г-ном Мадаффери в Италию или любую другую страну. Оно указывает, что высылка касается только г-на Мадаффери; дети Мадаффери могут оставаться в Австралии с г-жой Мадаффери. Учитывая их молодой возраст и тот факт, что оба их родителя итальянского происхождения, они смогли бы успешно интегрироваться в итальянское общество, если к г-ну Мадаффери присоединятся другие члены его семьи. В этом контексте государство-участник отмечает информацию авторов сообщения о том, что г-ну Мадаффери не нужно отбывать оставшийся срок тюремного заключения в Италии, когда он вернется в эту страну. Утверждается, что после его высылки из Австралии, он сможет подать за рубежом заявление о получении визы, которая позволит ему вернуться.

4.18 Если Комитет считает, что действия государства-участника в отношении г-на Мадаффери представляют собой "вмешательство" в семейную жизнь Мадаффери, подобное вмешательство не будет являться ни "незаконным", ни "произвольным". Приводится ссылка на тот факт, что Пакт признает право государств на осуществление иммиграционного контроля.

4.19 Государство-участник оспаривает утверждение о нарушении статьи 23 и утверждает, что его обязательство по охране семьи не означает, что оно не может выслать незаконное лицо, не являющееся его гражданином, лишь в силу того факта, что данное лицо создало семью с австралийскими гражданами. Статью 23 необходимо читать в свете права государства-участника в соответствии с международным правом контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев<sup>11</sup>. В соответствии с этим правом Пакт позволяет государству-участнику принимать разумные меры для контроля за миграцией в Австралию, даже если подобные меры могут быть связаны с высылкой родителя. Та ситуация, когда г-н Мадаффери может быть со своей семьей только в том случае, если они отправятся в Италию, будет являться, скорее, результатом поведения г-на Кадафи, а не непринятием мер со стороны государства-участника по охране единства семьи. Эти заявления показывают, что решение о невыдаче визы г-ну Мадаффери было принято в соответствии с австралийским законом и после рассмотрения последствий данного решения, в том числе для семьи Мадаффери.

4.20 Государство-участник отмечает, что утверждение о нарушении статьи 24 основано, как представляется, исключительно на факте предлагаемой высылки г-на Мадаффери из Австралии. Оно утверждает, что эта мера не будет равносильна необеспечению защитных мер, которые необходимы в силу несовершеннолетнего статуса детей Мадаффери. Один из факторов, который

<sup>10</sup> В этой связи оно ссылается на дело *Вината против Австралии*, сообщение № 930/2000, в котором Комитет постановил, что "...один лишь факт наличия у одного из членов семьи права оставаться на территории государства-участника совсем не означает, что требование о том, чтобы другие члены семьи покинули страну, представляет собой... вмешательство". Оно также ссылается на несколько дел, рассмотренных ЕСПЧ, для поддержки своего довода относительно отсутствия какого-либо законного ожидания на продолжение проживания на территории государства в том случае, когда член семьи проживает в стране незаконно.

<sup>11</sup> Государство-участник ссылается на рассмотренное ЕСПЧ дело *Мустахим против Бельгии* (1991) 13 EHRR 802, at page 814.

учитывался министром при принятии решения об отказе в выдаче визы г-ну Мадаффери, заключался в обеспечении "наилучших интересов" детей Мадаффери. Любое долгосрочное разлучение г-на Мадаффери с детьми Мадаффери будет являться результатом тех решений, которые были приняты г-ном и г-жой Мадаффери, а не результатом действий государства-участника. Авторы сообщения не представили каких-либо доказательств того, что детям не может быть обеспечена надлежащая защита со стороны г-жи Мадаффери в том случае, если они останутся в Австралии, и что существуют какие-либо препятствия для того, чтобы дети продолжали нормальную жизнь в Италии.

4.21 Государство-участник указывает, что заявленное нарушение статьи 26 имеет, по-видимому, отношение к гарантии равенства перед законом, поскольку министр отказал г-ну Мадаффери в выдаче визы. Государство-участник опровергает это утверждение и ссылается на свои аргументы по статье 9; оно утверждает, что решение министра было необходимым, целесообразным, предсказуемым и соответствующим, и заявляет, что: решение было законным; что г-н Мадаффери не прошел тест для составления характеристики; что ему было разрешено представить заявление министру до принятия последним своего решения; что министр сообщил причины своего решения; и что его решение было пересмотрено в судебном порядке и признано свободным от какой-либо правовой ошибки, неправильного осуществления полномочий или предвзятости, что оно соответствовало Закону о миграции и не было основано на каких-либо неполных доказательствах.

4.22 В отношении нарушений статей 2, 3, 5, 14 (пункты 2-7) и 16, государство-участник представляет подробные доводы, отклоняющие эти заявления по таким основаниям, как неприемлемость и отсутствие существа дела.

#### *Просьба о временных мерах*

5.1 16 сентября 2003 года авторы сообщили секретариату о том, что государство-участник собирается депортировать г-на Мадаффери 21 сентября 2003 года, и обратились с просьбой о временных средствах защиты для предотвращения его высылки. Они также просили Комитет дать указание о том, чтобы г-на Мадаффери перевели на содержание под стражей в домашних условиях.

5.2 Авторы представили новую информацию о фактической ситуации. 7 февраля 2002 года в связи с ухудшением психологического состояния г-на Мадаффери и последствиями разделения семьи для других ее членов, министр дал указание о том, чтобы г-на Мадаффери содержали под стражей в домашних условиях. Это указание было выполнено 14 марта 2002 года. При содержании под стражей в домашних условиях он по-прежнему страдал умственным недугом и его посещали врачи, психиатры и адвокаты, услуги которых оплачивались им из собственных средств. Симптомы, которые появились ко времени его заключения под стражу в домашних условиях, действительно стали меньше выраженными, однако он по-прежнему страдал от симптомов психического заболевания во время нахождения под стражей в домашних условиях.

5.3 20 июня 2003 года было отклонено специальное ходатайство в Высокий суд о пересмотре права министра на вмешательство и отмену решения ААТ. 25 июля 2003 года ДИМИА прекратило действие соглашения о содержании под стражей в домашних условиях ввиду повышенной опасности того, что г-н Мадаффери предпримет попытку бегства в результате принятого Высшим судом пять дней назад решения, что означало исчерпание внутренних средств правовой защиты. В тот же день г-н Мадаффери был возвращен в пенитенциарный центр иммиграционной службы в Мэрибернonge. 25 июня 2003 года Верховный суд отклонил поданное автором исковое заявление.

5.4 Возвращение г-на Мадаффери в пенитенциарный центр описывается как "армейский рейд", во время которого 17 вооруженных сотрудников австралийской Федеральной полиции скрытно прибыли в конвойной машине, сопровождаемой еще двумя автомашинами австралийской Федеральной полиции. Г-н Мадаффери сдался без сопротивления. Г-жа Мадаффери пришла в

ужас при мысли о безопасности своего мужа, поскольку она думала, что его высылают из Австралии. Два маленьких ребенка также явились свидетелями этого события, после которого они не могли нормально есть в течение последующих недель. Авторы утверждают, что эти действия властей были необоснованными и несоразмерными обстоятельствам дела, особенно ввиду соблюдения г-ном Мадаффери всех условий содержания под стражей в домашних условиях в течение 15 месяцев.

5.5 До окончания срока содержания под стражей в домашних условиях в ДИМИА по его просьбе было представлено медицинское свидетельство о целесообразности продолжения содержания под стражей в домашних условиях, поскольку причины медицинского характера, по которым министр первоначально распорядился о принятии этой меры, по-прежнему существовали или вновь, по-видимому, возникли бы в том случае, если автор был возвращен в иммиграционный пенитенциарный центр в Мэрибернonge. Таким образом, авторы утверждают, что, прекратив содержание под стражей в домашних условиях, государство-участник действовало вопреки своей собственной медицинской и психиатрической рекомендации<sup>12</sup>.

5.6 22 июня 2002 года итальянские власти сообщили г-на Мадаффери о том, что они аннулировали неотбытые им сроки наказания и отменили ордер на его арест. В июне 2003 года г-н Мадаффери обратился с просьбой к министру о пересмотре его решения о невыдаче г-ну Мадаффери супружеской визы с учетом этой информации. Министр ответил, что у него нет никаких правовых оснований для пересмотра данного решения; это было подтверждено Федеральным судом 19 августа 2003 года; в настоящее время это решение находится в стадии обжалования в Суде полного состава.

5.7 18 сентября 2003 года в свете представленных материалов того факта, что высылка была назначена на 21 сентября 2003 года и что рассмотрение сообщения было запланировано на 79-й сессии Комитета (октябрь 2003 года), Специальный докладчик, действуя в соответствии с правилом 86 Правил процедуры Комитета, обратился с просьбой к государству-участнику не высылать г-на Мадаффери до окончания этой сессии. Он также просил государство-участник представить, по возможности как можно скорее, информацию о переводе на содержание под стражей в домашних условиях или других мерах, принятых для уменьшения опасности серьезной травмы, включая нанесение тяжелой травмы самому себе, возможность которой была установлена, в том числе властями государства-участника, если г-н Мадаффери будет по-прежнему содержаться под стражей.

5.8 В представлении от 17 октября 2003 года государство-участник заявило, что оно согласится с просьбой Специального докладчика не высылать г-на Мадаффери до окончания рассмотрения его дела на семьдесят девятой сессии Комитета. Оно изложило факты дела в том виде, в котором они были представлены авторами, и добавило, что г-ну Мадаффери был изменен режим содержания под стражей в домашних условиях ввиду исчерпания внутренних средств правовой защиты в соответствии с разделом 198 Закона о миграции, в котором предусматривается, что незаконные лица, не являющиеся гражданами страны, должны высылаться как только это становится практически возможным.

5.9 Что касается мер, принятых для уменьшения опасности дополнительного ущерба, то государство-участник ссылается на медицинскую справку, датированную 26 декабря 2003 года, в которой кратко изложено то лечение г-на Мадаффери, которое было проведено после его возвращения в пенитенциарный центр. Оно включает ежедневные консультации с медсестрой и адвокатом центра и регулярные консультации с юго-западными психиатрическими службами. Психическое состояние г-на Мадаффери ухудшилось, однако в такой степени, что 18 сентября

<sup>12</sup> Согласно авторам, сотрудник миграционной службы Джон Янг представил ряд медицинских справок в ДИМИА, в том числе справку д-ра Ардука, в которой он заявил следующее: "По моему мнению, подобное состояние острого психического конфликта является причиной серьезной опасности нанесения г-ном Мадаффери ущерба собственному здоровью. Его отдаление от дома и семьи и помещение под стражу серьезно усугубит эту опасность".

2003 года он был помещен в психиатрическую больницу и был признан непригодным для поездки за рубеж<sup>13</sup>.

5.10 7 ноября 2003 года Специальный докладчик, действуя в соответствии с правилом 86 правил процедуры Комитета, продлил срок действия просьбы к государству-участнику в соответствии с правилом 86 до восьмидесятой сессии ввиду получения дополнительных замечаний от авторов и просьбы от государства-участника прокомментировать эти замечания.

*Замечания автора по представлению государства-участника*

6.1 В представлении от 30 ноября 2003 года авторы приводят новые данные о фактах сообщения и излагают замечания относительно приемлемости и существования дела. Перевод г-на Мадаффри на содержание под стражей в домашних условиях, которое продолжалось с 14 марта 2002 года по 25 июня 2003 года, осуществлялось на условиях "фактической компенсации расходов министерству". Оценочная стоимость расходов составила 16 800 долларов в месяц, и они были выплачены вперед, а 14 марта 2002 года после внесения залога в 50 000 долларов автор был помещен под стражу в домашних условиях. Авторы выплатили первоначальную часть суммы в размере 16 800 долларов, а затем еще 16 800 долларов. После этого не было сделано никаких дальнейших выплат, поскольку семья была не в состоянии собрать дополнительные средства. Авторы утверждают, что они с трудом согласились на финансовые условия содержания в домашних условиях вопреки совету своих адвокатов, поскольку это был единственный способ для того, чтобы они были вместе. Они также утверждают, что, учитывая ухудшение здоровья г-на Мадаффри, государство-участник обязано было обеспечить содержание под стражей в домашних условиях в качестве альтернативной формы содержания под стражей в случае иммиграции, и что авторы не должны были оплачивать средства для стабилизации состояния здоровья г-на Мадаффри.

6.2 Авторы по-прежнему утверждают о нарушениях всех первоначально заявленных статей (см. пункт 1) и разъясняют претензии по статьям 9, 10, 12, 13, 17, 23 и 24. Что касается статьи 9, то они утверждают, что эта претензия относится только к г-ну Мадаффри. Они заявляют, что, хотя решение о его содержании под стражей является законным, оно было произвольным, поскольку не было "ни разумным", ни "необходимым" при всех обстоятельствах этого дела. Отсутствуют какие-либо доказательства опасности бегства, поскольку сама суть заявления заключалась в том, что г-н Мадаффри пытался остаться со своей семьей в Австралии. Отсутствует также доказательство того, что он совершил преступление после прибытия в Австралию. За ним не числится никаких неисполненных судебных постановлений в Италии, и он прожил в Австралии 15 лет, где у него есть семья, предприятие (розничный магазин фруктов), ипотечный залог и налоговый номер. Он являлся единственным кормильцем своей семьи. В случае его возвращения в Италию нет никакой уверенности в том, что он найдет какую-либо достаточно оплачиваемую работу, которая позволит сохранить и поддерживать его семью. В подобных обстоятельствах его содержание под стражей является чрезмерным и неоправданным. В результате его содержания под стражей г-жа Мадаффри лишена пособий по социальному страхованию как мать одиночка, поскольку согласно национальному законодательству стороны брака не считаются проживающими раздельно законным образом. Она также не имеет права на получение пенсии по инвалидности и уходу в связи с его неспособностью работать.

6.3 Государством-участником не рассматривались альтернативные формы содержания под стражей до его заключения под стражу в Пенитенциарном иммиграционном центре в Мэрибернонге. К содержанию под стражей в домашних условиях прибегли только после психического расстройства г-на Мадаффри и лишь на ограниченный период времени. Государством-участником не были представлены никакие причины того, почему содержание под стражей в домашних условиях или аналогичная форма содержания под стражей с обязательной

<sup>13</sup> Г-н Мадаффри оставался вынужденным пациентом в течение почти шести месяцев. После этого он вернулся в свою семью и проходит психиатрическое лечение. Он до сих пор не в состоянии, по-видимому, совершить путешествие.

явкой властям не рассматривалась и не осуществлялась в любой другой период. Когда, наконец, министром было отдано указание о содержании под стражей в домашних условиях, у ДИМИА ушло более восьми недель на исполнение этого указания.

6.4 В отношении довода государства-участника о том, что г-н Мадаффри два раза оставался в стране по истечении срока действия его визы, авторы утверждают, что первый раз ему было 15 лет, и заботой о нем и надзором за его действиями занимался его отец, и таким образом, он ни в коей мере не решал вопрос о своем отъезде. Второй раз явился следствием его неправильного мнения о том, что благодаря женитьбе на австралийской гражданке он автоматически получит право остаться в Австралии. Авторы подчеркивают, что г-н Мадаффри въехал в Австралию до включения в национальное законодательство положения о личной характеристике (Директива 17)<sup>14</sup>.

6.5 Согласно авторам, к г-ну Мадаффри не применялась справедливая процедура, поскольку он имел разумные основания полагать, что после вынесения решения по его заявлению о получении супружеской визы в ААТ последний примет окончательное решение по его заявлению относительно этой визы. Министр не обжаловал решение ААТ, и ДИМИА также не пересмотрело это решение в соответствии с указаниями ААТ. В результате аннулирования решения ААТ и повторного начала всей процедуры рассмотрения заявления г-н Мадаффри был лишен возможности осуществления справедливой процедуры. Утверждается, что если бы не было последующего вмешательства министра и решения от 18 октября 2000 года, разумно было бы ожидать, что после пересмотра данного дела в ДИМИА заявление г-на Мадаффри о получении супружеской визы было бы удовлетворено.

6.6 Авторы разъясняют, что утверждение о нарушении пункта 1 статьи 10 Пакта касается только г-на Мадаффри. Длительное содержание под стражей г-на Мадаффри в Мэрибернonge было неправильным, поскольку это учреждение считается учреждением, предназначенным только для краткосрочного содержания под стражей. Помещения этого центра характеризуются чрезмерной протяженностью и часть слишком большим количеством заключенных. Утверждается, что мучительное состояние и стресс, вызванные заключением под стражу, лишают заключенных возможности соблюдать свои привычки, религиозную практику и обычаи. Авторы заявляют, что имеется большое количество документов, свидетельствующих об условиях содержания в пенитенциарных центрах в Австралии.

6.7 Авторы приводят следующие эпизоды, которые не являются исчерпывающими, однако показывают то, каким образом нарушаются права автора в соответствии с этим положением. Во-первых, автор не смог присутствовать при рождении его четвертого ребенка, поскольку сотрудник пенитенциарного учреждения заявил, что такси не может быть вызвано своевременно, несмотря на тот факт, что ДИМИА было уведомлено за четыре часа. После рождения ребенка присутствие охранников в родильной палате напугало г-жу Мадаффри, в результате чего посещение было прекращено. Во-вторых, ДИМИА разрешило автору только одно посещение его жены и ребенка в больнице и после прибытия ребенка домой. Автор признает, что государство-участник разрешило последующее посещение больницы, однако оно осуществлялось при усиленном сопровождении охранниками.

6.8 В-третьих, ДИМИА не согласилось на более свободный режим содержания под стражей в домашних условиях, с тем чтобы семья участвовала и действовала в качестве семейной единицы в интересах ребенка. Г-ну Мадаффри либо запрещали выходить из дома вместе с семьей, либо это делалось в сопровождении охранников, что привлекало внимание публики. Это служило лишь еще большему публичному унижению автора и его семьи в общественном месте. В-четвертых, использование ненужной и чрезмерной силы в качестве метода прекращения содержания под

<sup>14</sup> Они заявляют, что Директива 17 явилась предметом судебного рассмотрения и была затем заменена Директивой 21.

стражей в домашних условиях, который был применен ДИМИА 25 июня 2003 года. В-пятых, нежелание и/или отказ следовать медицинской рекомендации или предупреждениям врачей и психиатров самого государства-участника о том, что постоянное содержание под стражей г-на Мадаффри оказывает серьезное влияние на его психическое здоровье. В течение длительного периода времени его не лечили от проблем психического здоровья. Его помещения в качестве вынужденного пациента в психиатрическую больницу можно было бы избежать, если бы к этим предупреждениям прислушались.

6.9 Авторы утверждают, что пункт 1 статьи 12 не применим к обстоятельствам этого дела и ничто в пункте 3 этой статьи не должно ограничивать применение пункта 1 к фактам этого дела<sup>15</sup>. Авторы приводят следующие факты для демонстрации того, что г-ном Мадаффри были созданы связи с Австралией, которые обладают характеристиками, необходимыми для того, чтобы называть Австралию "своей собственной страной" по смыслу пункта 4 статьи 12: оба его родителя в Италии умерли; его дедушка прибыл и устроился в Австралии в 1923 году и находился там до момента своей смерти; его отец прибыл в Австралию в 50-е годы после достижения пенсионного возраста и получал австралийскую пенсию; г-н Мадаффри не вернулся в Италию; у него имеются австралийские водительские права, номер налогового досье, национальная карта медицинского страхования "Медикер", и он занимается розничным бизнесом, нанимает работников и платит налоги в соответствии с его предпринимательской деятельностью; он имел итальянский паспорт, срок действия которого он не продлил, он отказался от своего места жительства в своем родном городе и не зарегистрирован более в качестве лица, проживающего в Италии; итальянским властям известно, что он является жителем Австралии и они учитывают это; и братья и сестра г-на Мадаффри официально отказались от своего итальянского гражданства. Кроме того, авторы утверждают, что г-н Мадаффри не совершал никаких преступлений в Австралии. Что касается заявления о "несообщении о преступлениях, осужденных заочно в Италии", авторы утверждают, что г-ну Мадаффри было не известно о том, что он был осужден "во время его первого собеседования с сотрудниками иммиграционной службы, которые подняли этот вопрос".

6.10 В отношении статьи 13 авторы утверждают, что решение министра об отказе г-ну Мадаффри в супружеской визе было основано на том факте, что в Италии оставался в силе неисполненный ордер на арест г-на Мадаффри. В июне 2002 года ордер на его арест был аннулирован после отмены неотбытых сроков приговоров в Италии. Авторы заявляют о нарушении статьи 13, поскольку министр отказался пересмотреть свое решение в свете изменившихся обстоятельств, заявив, что он не располагает какими-либо правовыми основаниями для этого.

6.11 В отношении заявлений о нарушениях статей 17, 23 и 24 (касающихся всех авторов), утверждается, что, если г-н Мадаффри будет выслан из Австралии, г-жа Мадаффри и дети останутся в Австралии. Подобное принудительное физическое разделение будет навязано им государством-участником и явится, таким образом, вмешательством в семейную жизнь и/или нарушением единства семьи государством-участником. Нет никакой причины полагать, что брачные и семейные связи не являются подлинными и прочными, и имеются медицинские свидетельства, показывающие, что все члены семьи страдают в результате разделения.

6.12 В отношении довода о том, что г-жа Мадаффри и дети должны последовать вместе с г-ном Мадаффри, автор утверждает, что подобный аргумент имеет эмоциональное, а не правовое значение. Они являются австралийскими гражданами и имеют право оставаться в Австралии; их местожительства охраняются другими статьями Пакта. Если они должны последовать с г-ном Мадаффри в Италию, то интеграция там может оказаться для них сложной. Дети уже испытывают трудности эмоционального и речевого характера ввиду их вовлеченности в настоящем случае. Таковы проблемы, которые усугубятся в Италии, где их возможности для

<sup>15</sup> Никакой дополнительной аргументации авторами не дается.

общения являются ограниченными. Г-жа Мадаффери и дети Мадаффери никогда не были в Италии; только г-жа Мадаффери немного говорит по-итальянски. У них нет никаких родственников в Италии.

6.13 Утверждается, что если семья останется в Австралии без г-на Мадаффери, то г-жа Мадаффери не сможет справиться с детьми. Осенью 2003 года у нее был острый нервный приступ и она была помещена на пять дней в больницу "Роузхилл" в Эссендоне (штат Виктория). То давление, которое она испытывает в связи с этим делом, и трудности, связанные с воспитанием четырех детей и уходом за ними без какой-либо помощи, по-прежнему существуют и оказывают весьма негативное воздействие.

6.14 Авторы утверждают, что высылка г-на Мадаффери в Италию будет продолжаться неопределенный период времени без какой-либо реальной перспективы возвращения в Австралию даже в виде временного посещения. Они утверждают, что вопрос "характеристики" является существенным критерием для подачи любого заявления на получение супружеской визы как-то в самой стране, так и за ее пределами. Невозможность соблюдения этого критерия приведет в практическом плане к тому, что г-ну Мадаффери будет отказано в любом заявлении на получение визы для повторного въезда в Австралию. Утверждается, что ни одно уполномоченное лицо не будет иметь право отменить личное распоряжение министра, сделанное в данном случае, и что это также может явиться фактором, который помешает ААТ осуществить свои дискреционные полномочия, если заявление будет отклонено в первой инстанции и решение будет обжаловано.

#### *Дополнительные замечания государства-участника*

7.1 В представлении от 6 апреля 2004 года государство-участник заявило, что новый адвокат по данному делу не был уполномочен авторами и что поэтому сообщение является неприемлемым *ratione personae*. Оно утверждает, что оно никоим образом не обязано, как заявляют авторы, обеспечивать содержание под стражей в домашних условиях в качестве альтернативной формы содержания под стражей ввиду состояния здоровья г-на Мадаффери и что альтернативное содержание под стражей разрешается лишь в исключительных обстоятельствах. Что касается расходов на содержание под стражей в домашних условиях, то утверждается, что г-н Мадаффери согласился с расходами на подобное содержание под стражей, и на всех этапах государство-участник принимало разумные меры для предоставления ему надлежащего ухода.

7.2 Утверждается, что им не были получены никакие доказательства того, что в уголовном деле г-на Мадаффери были отменены или исключены какие-либо приговоры или судимости, и тот факт, что он имеет уголовные судимости и приговоры, будет иметь отношение к любому решению, касающемуся выдачи визы.

7.3 В отношении утверждения автора в соответствии со статьей 9 о том, что существует незначительная опасность бегства г-на Мадаффери, государство-участник ссылается на переписку ДИМИА с сотрудником миграционной службы, ведущим дело г-на Мадаффери, от 25 июня 2003 года относительно прекращения содержания под стражей в домашних условиях, в котором говорится о том, что теперь, когда внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, опасность бегства является значительной. Что касается утверждения о том, что министр принял совершенно новое решение по данному вопросу, вместо того чтобы пересмотреть его в соответствии с указанием ААТ, содержащимся в его постановлении от 7 июня 2000 года, государство-участник признает, что министр должен был первоначально пересмотреть данный вопрос. В то же время оно подтверждает, что некоторые решения ААТ могут быть аннулированы министром согласно разделу 501А Закона о миграции 1958 года (сноска 11) и что решение от 18 октября 2000 года было действительным.

7.4 В отношении утверждения о том, что г-н Мадаффери мог разумно полагать, что ААТ вынесет решение по его заявлению о супружеской визе, государство-участник заявляет, что в юрисдикцию ААТ не входит определение его соответствия критериям для получения подобной визы, что его роль должна ограничиваться рассмотрением отказа в выдаче супружеской визы на

основаниях "характеристики", и его указание о передаче дела в другую инстанцию было связано исключительно с данной характеристикой.

7.5 Государство-участник отрицает, что Пенитенциарный миграционный центр в Мэрибернонге относится к категории учреждений для краткосрочного содержания под стражей. Он считался соответствующим учреждением в данном случае, поскольку обеспечивал легкий доступ для семьи и адвоката г-на Мадаффри. В отношении заявления о том, что государству-участнику следовало бы согласиться с более либеральной формой содержания под стражей в домашних условиях, государство-участник утверждает, что г-н Мадаффри мог свободно принимать любых посетителей в доме своей семьи, и были приняты специальные меры для того, чтобы дать ему возможность выполнять ряд функций члена семьи, включая свадьбу, приемы в связи с конфирмацией двух его детей и помолвку в семье. В отношении заявления о том, что содержание под стражей в домашних условиях было прекращено путем неразумного применения силы, оно утверждает, что в дом г-на Мадаффри прибыл сотрудник ДИМИА в сопровождении восьми сотрудников австралийской Федеральной полиции и двух администраторов Пенитенциарной службы Австралии. Это посещение, как сообщается, длилось восемь минут. Встретившись с г-ном Мадаффри на подъездной дорожке к дому, сотрудник ДИМИА сообщил ему, что отныне он находится под опекой ДИМИА и должен вернуться в Пенитенциарный иммиграционный центр Мэрибернонга (Мельбурн). Г-на Мадаффри сопровождали до машины, которая стояла на улице. По словам сотрудника ДИМИА, в руках полицейских не было оружия. 19 января 2004 года заместитель директора клинического отделения программы психического здоровья "Мерси" в Вирриби сообщил, что г-н Мадаффри все еще не готов для выписки из больницы.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

8.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 Комитет постановил в соответствии с пунктом а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот же вопрос не рассматривается с использованием другой процедуры международного расследования или урегулирования.

8.3 В отношении вопроса о статусе и довода государства-участника о том, что адвокат авторов не имел права представлять их, Комитет отмечает, что им было получено письменное подтверждение полномочий, предоставленных представителю с тем, чтобы действовать от имени авторов, который в свою очередь направлял последующие представления, подготовленные австралийскими законными представителями авторов. Таким образом, Комитет делает вывод о том, что оба представителя авторов обладают статусом, позволяющим им выступать от их имени, и на этом основании данное сообщение не считается неприемлемым.

8.4 В отношении аргумента государства-участника о том, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, поскольку авторами не было использовано административное средство правовой защиты в виде подачи жалобы в Комиссию по правам человека и равным возможностям, Комитет ссылается на свою предыдущую практику<sup>16</sup>, в соответствии с которой любое решение, вынесенное этим органом, будет иметь лишь рекомендательный, а не обязательный характер и, таким образом, не может рассматриваться в качестве правового средства, которое будет эффективным по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

8.5 В отношении заявления о том, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, поскольку г-н Мадаффри не воспользовался процедурой хабеас корпус, и что

<sup>16</sup> *С. против Австралии*, сообщение № 900/1999.

Федеральный суд полного состава и Высокий суд еще не приняли решения относительно обжалования законности решения министра, Комитет отмечает, что во время рассмотрения этого сообщения эти средства были исчерпаны авторами.

8.6 В отношении заявлений о нарушении статей 2 и 3, пунктов 1-3 статьи 12, пунктов 2-7 статьи 14 и статьи 16 Комитет считает, что авторы не показали для целей приемлемости того, каким образом фактически было нарушено любое из их прав в соответствии с этими положениями. В этой связи эти претензии являются неприемлемыми согласно статье 2 Факультативного протокола. Кроме того, поскольку статьей 5 Пакта не предусматривается какое-либо особое индивидуальное право, претензия в соответствии с этим положением является несовместимой с Пактом и таким образом неприемлемой согласно статье 3 Факультативного протокола.

8.7 В отношении заявлений о том, что министром не была обеспечена справедливая процедура для г-на Мадаффри ни при применении его дискреционных полномочий, ни при его отказе пересмотреть просьбу г-на Мадаффри о выдаче визы, Комитет отмечает, что авторы не связали эти вопросы с какими-либо конкретными статьями Пакта. Кроме того, Комитет отмечает, что вопрос о законности решения министра о применении его дискреционных полномочий рассматривался в порядке судебного надзора Федеральным судом и Федеральным судом полного состава и что вопрос о том, мог ли министр пересмотреть подобное решение, также явился предметом рассмотрения Федеральным судом. Таким образом, хотя Комитет считает, что применение этой процедуры могло бы явиться причиной вопросов в соответствии с пунктом 1 статьи 14 и статьей 13 Пакта, он считает, что авторы недостаточно обосновали любые подобные претензии для целей приемлемости. Соответственно, Комитет считает эту претензию неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола. В то же время Комитет считает, что заявление о том, что при осуществлении министром его дискреционных полномочий не соблюдался принцип справедливой процедуры, действительно является основанием для постановки вопроса согласно статье 26 и было достаточно обоснованным для целей приемлемости. Комитет приходит к выводу в этой связи о том, что эта претензия является приемлемой в соответствии со статьей 26 Пакта.

8.8 В отношении любых вопросов, которые могут возникнуть в связи с тем периодом, когда г-н Мадаффри содержался под стражей в домашних условиях, включая его обязательство оплачивать обеспечиваемую государством-участником охрану, а также предполагаемое отсутствие контроля со стороны государства-участника за состоянием его психического здоровья в течение этого периода, из представленной документации видно, что условия содержания под стражей в домашних условиях г-на Мадаффри были оформлены в договорном порядке и утверждены авторами. Из знакомства с этим договором видно, что указанные условия включали обязательство авторов оплачивать медицинские расходы и что это не то условие договора, которое оспаривалось в национальных судах. Фактически единственный вопрос, связанный с этим договором, который оспаривался в национальных судах, касался той суммы, которая причиталась с авторов. Сама законность этого договора как таковая не оспаривалась. В силу этой причины любые вопросы, которые могут возникнуть согласно Пакту в отношении договорных условий содержания под стражей в домашних условиях, являются неприемлемыми вследствие неисчерпания внутренних средств правовой защиты согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

8.9 Комитет считает, что остальные претензии авторов согласно статье 9, пункту 4 статьи 12 и пунктам 1 и 7 статьи 10 в том, что касается только г-на Мадаффри, и статьям 17, 23 и 24 в том, что касается всех авторов, являются приемлемыми, и приступает к их рассмотрению по существу.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

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

9.2 В отношении заявления о нарушении статьи 9 в связи с содержанием под стражей автора Комитет отмечает, что автор находился в заключении с 16 марта 2001 года, хотя часть этого времени он провел дома. Он напомнил о практике своей работы, в соответствии с которой, хотя содержание под стражей незаконно прибывающих в страну лиц не является как таковое произвольным, дальнейшее содержание арестованного под стражей может считаться произвольным, если оно не является необходимым при любых обстоятельствах дела: значимость обретает элемент соразмерности. Он принимает к сведению причины, по которым государство-участник приняло решение о содержании под стражей г-на Мадаффри и не может сделать вывод о том, что его содержание под стражей было несоразмерно в силу этих причин. Он также отмечает, что, хотя г-н Мадаффри действительно начал испытывать трудности психологического характера во время нахождения под стражей в Иммиграционном центре Мэрибернонга до марта 2002 года, когда по рекомендации врачей государство-участник поместило его под стражу в домашних условиях, он не характеризовался какими-либо признаками подобных психологических проблем во время прибытия в пенитенциарный центр за год до этого. Таким образом, несмотря на то, что Комитет в настоящее время озабочен после указанных событий тем фактом, что содержание под стражей г-на Мадаффри в значительной степени способствовало, вероятно, ухудшению его психического здоровья, он не может предположить, что государство-участник предвидело подобный результат. Соответственно, Комитет не может считать, что решение государства-участника о содержании под стражей г-на Мадаффри в период с 16 марта 2001 года было произвольным по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта.

9.3 В отношении возвращения г-на Мадаффри в Пенитенциарный иммиграционный центр в Мэрибернонге 25 июня 2003 года, где его содержали до помещения в психиатрическую больницу 18 сентября 2003 года, Комитет принимает к сведению доводы государства-участника о том, что, поскольку к тому времени г-н Мадаффри исчерпал внутренние средства правовой защиты, его содержание под стражей облегчило бы его высылку и что повысилась опасность бегства. Он также отмечает доводы автора, которые остались не оспоренными государством-участником, согласно которым эта форма содержания под стражей противоречила рекомендациям различных врачей и психиатров, с которыми консультировалось государство-участник и которые сообщали о том, что дальнейшее содержание под стражей в пенитенциарном иммигрантском центре вызывает опасность дальнейшего ухудшения психического здоровья г-на Мадаффри. Учитывая подобную информацию и помещение г-на Мадаффри в конечном итоге в психиатрическую больницу в принудительном порядке, Комитет приходит к выводу о том, что решение государства-участника о возвращении г-на Мадаффри в Мэрибернонг и тот способ, которым было осуществлено это возвращение, были мотивированы неправильной оценкой обстоятельств данного дела и являются таким образом несоразмерными. Соответственно, Комитет считает, что это решение и последовавшее содержание под стражей явились нарушением пункта 1 статьи 10 Пакта. В свете этого вывода в отношении статьи 10 положения Пакта, касающегося конкретно ситуации лишения свободы лиц и предусматривающего для этой категории лиц элементы, изложенные в целом в статье 7, нет необходимости рассматривать отдельно претензии, возникающие согласно статье 7.

9.4 Комитет принимает к сведению заявление авторов о нарушении прав г-на Мадаффри, предусмотренных пунктом 1 статьи 10 и статьей 7, в силу условий его содержания под стражей во время нахождения в пенитенциарном центре; предполагаемое жестокое обращение с ним, включая моменты, связанные с рождением его ребенка; и, в частности, тот факт, что государство-участник не учло ухудшения его психического здоровья и не приняло надлежащих мер. Комитет напоминает, что г-н Мадаффри находился в первый период в пенитенциарном центре с 16 марта 2001 года по март 2002 года и был выпущен из него для содержания под стражей в домашних условиях после решения министра в феврале 2002 года, принятого на основании медицинских показаний. Хотя Комитет рассматривает в качестве досадного тот факт, что государство-участник не реагировало более оперативно при осуществлении решения министра, на что, по признанию государства-участника, ушло шесть недель, он не считает, что подобная задержка сама по себе являлась нарушением каких-либо положений Пакта. Комитет также не считает, что условия содержания под стражей г-на Мадаффри или события, связанные с рождением его ребенка или

возвращением в пенитенциарный центр, равносильны нарушению какого-либо положения Пакта помимо тех заключений, которые были уже изложены в предыдущем пункте.

[9.5] В отношении того, были ли нарушены права г-на Мадаффри согласно пункту 4 статьи 12 Пакта в результате произвольного лишения его права на въезд в свою собственную страну, Комитет должен в первую очередь рассмотреть вопрос о том, действительно ли Австралия является "собственной страной" г-на Мадаффри для целей этого положения. Комитет напоминает о своем решении по делу *Стюарт против Канады*, в соответствии с которым лицо, которое въезжает в государство в соответствии с иммиграционными законами этого государства и в соответствии с условиями этих законов, может обычно рассматривать это государство в качестве своей "собственной страны", если это лицо не обрело его гражданство и по-прежнему сохраняет гражданство своей страны происхождения. Исключение может возникнуть лишь в ограниченных обстоятельствах, таких, как создание необоснованных препятствий для приобретения гражданства. В настоящем случае нет никаких подобных обстоятельств, и другие аргументы, выдвигаемые авторами, не являются достаточными для того, чтобы применялось данное исключение. В подобных обстоятельствах Комитет приходит к выводу о том, что г-н Мадаффри не может заявлять о том, что Австралия является его "собственной страной" для целей пункта 4 статьи 12 Пакта. Соответственно, в данном случае не может быть нарушения этого положения.

[9.6] В отношении нарушения статьи 17 Комитет отмечает аргументы государства-участника относительно отсутствия какого-либо "вмешательства", поскольку решение о том, будут ли другие члены семьи Мадаффри сопровождать г-на Мадаффри в Италию или же они останутся в Австралии - это вопрос для семьи и действия государства-участника не влияют на его решение. Комитет еще раз ссылается на свою практику, согласно которой могут быть случаи, когда отказ государства-участника одному из членов семьи остаться на его территории будет связан с вмешательством в семейную жизнь этого лица. В то же время лишь тот факт, что один из членов семьи имеет право оставаться на территории государства-участника, необязательно означает, что требование к другим членам семьи о выезде из страны связано с подобным вмешательством<sup>17</sup>.

[9.7] В настоящем случае Комитет считает, что решение государства-участника выслать отца семьи с четырьмя маленькими детьми и вынудить семью выбирать, следует ли ей сопровождать его или остаться в государстве-участнике, должно рассматриваться в качестве "вмешательства в дела семьи", по меньшей мере в обстоятельствах, когда, как в данной ситуации, в любом случае будут иметь место существенные изменения в давно установившейся семейной жизни. Таким образом, возникает вопрос о том, будет ли являться подобное вмешательство произвольным и, соответственно, противоречащим статье 17 Пакта. Комитет отмечает, что в случаях неизбежной депортации существенным моментом для оценки этого вопроса должен быть тот момент, когда он рассматривает данное дело. Он отмечает далее, что в тех случаях, когда одна часть семьи должна покинуть территорию государства-участника, в то время как другая часть будет иметь право оставаться на этой территории, в соответствующие критерии для оценки того, может ли быть объективно оправданным конкретное вмешательство в семейную жизнь, должны рассматриваться, с одной стороны, в свете значимости выдвигаемых государством-участником причин для высылки соответствующего лица и, с другой стороны, той серьезности положения, в котором в результате этой высылки окажется семья и ее члены. В настоящем случае Комитет отмечает, что государство-участник обосновывает высылку г-на Мадаффри его незаконным присутствием в Австралии, его предполагаемой нечестностью, проявленной в отношении министерства иммиграции и межэтнических дел, и его "плохой характеристикой", являющейся следствием преступных деяний, совершенных в Италии 20 лет назад. Комитет отмечает также, что неотбытые сроки наказания г-на Мадаффри в Италии были аннулированы и что не существует никакого неисполненного ордера на его арест. В то же время он отмечает те значительные трудности, которые возникнут у семьи, которая существует в течение 14 лет. Если г-жа Мадаффри и дети должны принять решение об эмиграции в Италию, чтобы не допустить разделения семьи, то им

<sup>17</sup> *Вината против Австралии*, сообщение № 930/2000.

придется не только жить в стране, которую они не знают и на языке которой дети не говорят (двум детям уже исполнилось 13 и 11 лет соответственно), но и придется также заботиться в чуждой для них среде о муже и отце, психическое здоровье которого серьезно подорвано отчасти в результате действий, которые могут быть отнесены на счет государства-участника. В этих весьма особых обстоятельствах Комитет считает, что причины, выдвинутые государством-участником в качестве оправдания решения министра, который, отменив решение Административного апелляционного трибунала, хочет выслать г-на Мадаффри из Австралии, не являются достаточно весомыми для оправдания в данном случае вмешательства подобного рода в дела семьи и нарушения права детей на такие меры защиты, которые предусматриваются их статусом несовершеннолетних. Таким образом, Комитет считает, что высылка г-на Мадаффри государством-участником будет, в случае ее осуществления, представлять собой произвольное вмешательство в дела семьи в нарушение пункта 1 статьи 17 наряду со статьей 23 Пакта в отношении всех авторов и, кроме того, нарушение пункта 1 статьи 24 в отношении четырех несовершеннолетних детей ввиду необеспечения их необходимыми мерами защиты в качестве несовершеннолетних.

[9.8] В свете вывода Комитета о нарушении статьи 17 наряду со статьями 23 и 24 Пакта, отчасти связанного с решением министра аннулировать решение ААТ, Комитет считает, что нет необходимости рассматриваться отдельно жалобу в отношении того, что это решение было произвольным в нарушение статьи 26 Пакта.

10. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что государство-участник нарушило права г-на Франческо Мадаффри, предусмотренные пунктом 1 статьи 10 Пакта. Кроме того, Комитет считает, что высылка г-на Мадаффри государством-участником будет, в случае ее осуществления, представлять собой произвольное вмешательство в дела семьи в нарушение пункта 1 статьи 17 наряду со статьей 23 Пакта в отношении всех авторов, и кроме того нарушением пункта 1 статьи 24 в отношении четырех несовершеннолетних детей ввиду необеспечения их необходимыми мерами по защите в качестве несовершеннолетних.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективные и соответствующие средства правовой защиты, включая воздержание от высылки г-на Мадаффри из Австралии, пока ему не предоставлена возможность рассмотрения вопроса о выдаче ему супружеской визы, с уделением должного внимания защите, которая требуется в связи со статусом детей в качестве несовершеннолетних. Государство-участник обязано не допускать подобных нарушений в будущем.

12. Учитывая, что, став государством-участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять факт наличия или отсутствия нарушения Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, Комитет хотел бы получить от государства-участника в 90-дневный срок информацию о мерах, принятых в осуществление данных соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать настоящие соображения Комитета.

## ДОБАВЛЕНИЕ

### *Особое мнение члена Комитета г-на Нисуке Андо*

Я возражаю против принятия Соображений Комитета в данном случае. В то же время из-за несоответствий, которые я отмечаю в ходе процедуры, ведущей к их принятию, я не принимаю участия в консенсусе, которым Комитет принял Соображения.

В Австралии заявления на визу рассматриваются в соответствии с узаконенной нормой "общественного интереса". В случае такого рассмотрения "преступное поведение лица в прошлом" и "поведение данного лица в целом" могут рассматриваться в качестве свидетельства отсутствия "хорошей характеристики". Любой отказ в выдаче визы должностным лицом низшего звена может быть пересмотрен административным апелляционным трибуналом министерства иммиграции и межэтнических дел.

Однако в конечном итоге процедура административного обжалования не является диспозитивной. Министр иммиграции обладает независимыми законными полномочиями на аннулирование позитивного решения нижестоящего должностного лица или трибунала. Министр может поступать подобным образом, если он "разумно подозревает, что данное лицо не проходит тест для составления характеристики", если он не убежден обратным заявителем и если он считает, что отказ в визе соответствует "национальным интересам". Подобное аннулирование не является таким субъективным, как оно представляется, поскольку "основное досье преступника" является законным основанием для вывода об отсутствии хорошей характеристики, и любой "срок тюремного заключения продолжительностью в один год и более" представляет собой "основное досье преступника".

Соавтору этого сообщения - г-ну Франческо Мадаффри - было отказано в выдаче такой визы австралийским министром иммиграции на основании его обширного досье преступника. Австралийский административный апелляционный трибунал был склонен проявить к нему большую снисходительность по сравнению с министром, однако он также сообщил о досье преступника, которое выходит за пределы того, что отмечалось Комитетом в его Соображениях, см. сноску 2 выше<sup>18</sup>.

Ссылаясь на статью 17 Пакта о гражданских и политических правах, Комитет пытается в настоящее время аннулировать решение министра о высылке Франческо Мадаффри. Статья 17 запрещает "произвольное или незаконное вмешательство" в семейную жизнь. Однако окончательное решение государства-участника в отношении г-на Мадаффри не является ни произвольным, ни законным. Человеческое сочувствие, которое могут испытывать к подателю заявления на получение визы и его семье, не служит основанием для игнорирования разумных критериев в отношении предоставления виз или отказа в них. Государства имеют право исключать лиц с серьезным преступным прошлым. Предыдущие судимости и приговоры к

<sup>18</sup> Согласно Апелляционному суду, в 1980 году г-н Мадаффри принимал участие в качестве "человека с мешком" в осуществлении плана насильственного вымогательства: после того, как неизвестными лицами была взорвана бомба в доме трех братьев и потребован выкуп, г-н Мадаффри явился от их имени для получения грабительской выплаты в размере 3 млн. лир в заранее установленном месте, и ему было обещано 500 000 лир за ту опасность, которой он подвергался. Ему был вынесен условный приговор в виде 22-месячного тюремного заключения. Во время другого инцидента в 1980 году он был признан виновным в нанесении многочисленных колотых ран в область спины и живота потерпевшему в Сереньо (Италия) и был приговорен к тюремному заключению сроком 30 месяцев, хотя его приговор впоследствии был отменен в рамках амнистии. В 1982 году он ударил ножом мужчину во время драки со старшим братом последнего, и был признан виновным в нанесении тяжких телесных повреждений при отягчающих обстоятельствах и приговорен к восьми месяцам тюремного заключения. Во время того же инцидента у него было обнаружено 321 мг героина, 45 мг моноацетилморфина и 107 мг кокаина, и он был приговорен к 40 месяцам тюремного заключения и штрафу в 5 млн. лир. В 1984 году, хотя еще оставались в силе указанные обвинения, он вновь участвовал в осуществлении плана вымогательства и по телефону угрожал другому потерпевшему. Он был приговорен к 30 месяцам тюремного заключения и штрафу в 1,5 млн. лир. Впоследствии этот приговор был смягчен до двух лет тюремного заключения и штрафа в 1 млн. лир. Все эти приговоры были вынесены в Италии и в присутствии ответчика. Кроме того, у него было две судимости за получение краденого имущества и нападение на другого заключенного, которые были вынесены в его отсутствие и впоследствии аннулированы итальянскими властями.

тюремному заключению г-на Мадаффри являются вполне достаточным основанием для применения законного требования в отношении "основного досье преступника" в качестве основания для решения австралийского министра.

Комитет не обладает никакими очевидными полномочиями для определения по своему собственному выбору того, сколь важное значение должно придаваться необходимости защиты от повторного преступного поведения при сведении к минимуму при этом тех трудностей, которые испытывает семья. Ежегодно принимаются миллионы решений по вопросу иммиграции, и мы не имеем права "выступать против" правительств государств лишь потому, что мы можем, вероятно, рассматривать ситуацию иным образом. Данное дело не свидетельствует также о каких-либо постоянных трудностях, связанных с возвращением г-на Мадаффри в Италию. Италия была его родной страной, пока ему не исполнилось 18 лет. Его семья имеет право на проживание в Италии вместе с ним. Согласно данным австралийского административного трибунала в Италии у него находятся три сестры, а его относительно маленькие дети понимают итальянский язык, на котором говорят в доме семьи, хотя говорят они на английском языке. Г-н Мадаффри способен заниматься мелким бизнесом, как он делал это в Австралии. После возвращения в Италию г-н Мадаффри не будет подвергнут тюремному заключению или содержанию под стражей. Разумеется, государство-участник не может выслать его до тех пор, пока он не будет готов с медицинской точки зрения к совершению поездки.

Австралия следует принципу *jus solis* и предоставляет гражданство любому ребенку, родившемуся на ее территории. Однако само по себе рождение ребенка не защищает родителя от последствий его незаконного въезда, и решение о противном создаст серьезное препятствие для обеспечения применения иммиграционных законов. В данном случае речь не идет ни о каком неизбежном разделении членов семьи, ни о какой-либо создавшейся трудности, в связи с сохранением австралийского гражданства детьми. Как отмечалось членами Комитета, которые высказали отдельное мнение по делу *Вината против Австралии* (сообщение № 930/2000), статья 17 Пакта не является идентичной соответствующему положению Европейской конвенции о правах человека, и критерий "существенных изменений в давно сложившейся семейной жизни" может оказаться неподходящим для всеобщего договора, в котором говорится о "произвольном и незаконном вмешательстве" в семейную жизнь.

#### Сообщение № 1015/2001

*Представлено:* Паулем Пергерером (представленным адвокатом Александром Х.Е. Моравой)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Австрия

*Дата принятия Соображений:* 20 июля 2004 года (восемьдесят первая сессия)

*Тема сообщения:* Несправедливое обращение с заявителем в ходе дисциплинарного разбирательства

*Процедурные вопросы:* Оговорка государства-участника - Совместимость *ratione materiae* - Необоснование жалоб - Исчерпание внутренних средств правовой защиты - Отсутствие шансов на результативность средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Понятие "беспристрастный суд" - Равенство состязательных возможностей - Достаточные время и возможности для подготовки своей защиты - Неоправданная задержка - Равенство перед судами

*Статьи Пакта:* Пункт 1 статьи 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2; пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 1 статьи 14)

1. Автором сообщения является г-н Пауль Пертерер, гражданин Австрии. Он утверждает, что является жертвой нарушения Австрией<sup>1</sup> пункта 1 статьи 14 и статьи 26 Пакта. Он представлен адвокатом.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 В 1980 году автор сообщения работал по найму в муниципалитете города Зальфельдена земли Зальцбург. В 1981 году его назначили руководителем административного отдела муниципалитета. 31 января 1996 года мэр Зальфельдена подал в Дисциплинарную комиссию для работников муниципалитетов земли Зальцбург жалобу в связи с дисциплинарным нарушением, совершенным автором сообщения, в которой, в частности, утверждалось, что автор не посещал совещания, на которых обсуждались строительные проекты, и использовал средства своего учреждения для личных целей, что он отсутствовал на работе в рабочее время и что у него есть другие профессиональные недостатки. Кроме того, мэр утверждал, что из-за своего поведения автор сообщения подорвал свою репутацию и утратил доверие со стороны населения.

2.2 29 февраля 1996 года судебная коллегия Дисциплинарной комиссии начала разбирательство по делу автора сообщения и 28 мая 1996 года временно отстранила его от работы, сократив на одну треть его жалование. 4 июня 1996 года автор заявил об отводе председателя суда г-на Гунтрама Майера на основании пункта 3 статьи 124<sup>2</sup> Федерального закона государственных служащих. Во время слушания, состоявшегося в июне 1996 года, сам председатель суда отклонил отвод на том основании, что по Закону о государственных служащих муниципалитетов земли Зальцбург<sup>3</sup>, а также по Федеральному закону о государственных служащих (Федеральный закон) разрешается требовать отвода только членов суда, а не его председателя.

2.3 После того как автор сообщения представил Дисциплинарной комиссии медицинское заключение невропатолога, в котором говорилось, что по состоянию здоровья автор не может

<sup>1</sup> Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 10 декабря 1978 года и 10 марта 1988 года.

<sup>2</sup> Пункт 3 статьи 124 Федерального закона о федеральных государственных служащих предусматривает: "Одновременно с повесткой о начале судебного процесса (Verhandlungsbeschluss) обвиняемый должен быть уведомлен о составе суда, в том числе о заместителях членов суда. Обвиняемый без указания причин может заявить отвод члену суда в течение одной недели после получения повестки. По требованию обвиняемого на слушании дела может присутствовать до трех государственных служащих. В противном случае проводятся закрытые заседания".

<sup>3</sup> В соответствующих разделах статьи 12 Закона о государственных служащих муниципалитетов земли Зальцбург говорится: 1) Дисциплинарная комиссия для служащих муниципалитетов учреждена при администрации правительства данной земли для рассмотрения дел дисциплинарного характера в первой инстанции. 2) В состав Дисциплинарной комиссии входят председатель, заместители председателя и необходимое количество членов. 3) Правительство земли назначает на срок в три года председателя и заместителей председателя, которые должны отбираться из числа государственных служащих, имеющих юридическую подготовку и работающих по найму в администрации правительства земли или в региональных административных органах, а члены - за исключением тех членов, которые делегированы муниципалитетами в соответствии с пунктом 5, - должны быть отобраны из числа государственных служащих, работающих в муниципалитетах, на которые распространяется действие данного Закона. 4) Дисциплинарная комиссия проводит рассмотрение дел и принимает по ним решения посредством судебных коллегий в составе председателя и четырех членов. Председатель и два члена судебной коллегии отбираются из числа государственных служащих, работающих по найму в муниципалитетах и назначаются правительством земли. 5) Два других члена судебной коллегии делегируются муниципалитетом, который является стороной в судопроизводстве. Если муниципалитет не делегирует двух членов или заместителей членов [...] в течение трехдневного периода после получения письменного требования, председатель должен отобрать дополнительных членов суда из числа государственных служащих правительства земли [...]"

участвовать в судебном процессе, это заключение было направлено - предположительно председателем судебной коллегии - в Региональное административное управление в Целль-ам-Зе, которое 7 августа 1996 года вызвало автора для прохождения медицинского освидетельствования с целью выяснения того, может ли он водить автомобиль. Автор сообщения в последующем выдвинул против председателя г-на Майера обвинение в нарушении конфиденциальности в государственном учреждении. Эта жалоба была позднее отклонена.

2.4 4 июля 1996 года судебная коллегия Дисциплинарной комиссии освободила автора сообщения от его служебных обязанностей. Решением от 25 сентября 1996 года Комиссия по апелляциям по дисциплинарным делам для служащих муниципалитетов (Disziplinaroberkommission für Gemeindebedienstete) вернула дело в Дисциплинарную комиссию на основании того, что участие председателя представляло собой нарушение права автора на справедливое судебное разбирательство, поскольку право на отвод члена суда также распространяется на его председателя.

2.5 26 марта 1997 года судебная коллегия Дисциплинарной комиссии под председательством г-на Михаэля Секона начала второй этап судопроизводства по делу автора сообщения. Во время одного из заседаний в апреле 1997 года автор сообщения заявил отвод составу Дисциплинарного суда, утверждая, что два его члена, назначенные муниципалитетом Зальфельдена, не являются независимыми и беспристрастными, будучи должностными лицами или служащими муниципалитета. Суд отказался удовлетворить заявление об отводе и 1 августа 1997 года вновь освободил автора сообщения от его служебных обязанностей. Апелляционная комиссия своим решением без указания даты его принятия поддержала постановление об увольнении. 2 декабря 1997 года муниципалитет Зальфельдена прекратил выплату автору сообщения его урезанной зарплаты, а также выплаты в государственный фонд страхования здоровья.

2.6 7 января 1998 года автор сообщения обжаловал решение Апелляционной комиссии в Конституционном суде Австрии, утверждая, что было нарушено его право на справедливое разбирательство дела судом, созданным на основании закона. 11 марта 1998 года суд отказался рассматривать апелляцию и передал дело в Административный суд, который 10 февраля 1999 года аннулировал решение Апелляционной комиссии, выразив мнение, что автор сообщения был незаконно лишен права требовать отвода членов судебной коллегии Дисциплинарной комиссии.

2.7 После того как Апелляционная комиссия вернула дело в Дисциплинарную комиссию, судебная коллегия процедурным решением от 13 июля 1999 года начала третий этап судопроизводства и вновь проголосовала за увольнение автора сообщения. После этого автор заявил отвод председателю суда Михаэлю Секону и двум другим членам суда, назначенным правительством земли, по причине их пристрастности, поскольку они участвовали во втором этапе судопроизводства и голосовали за его отстранение от должности. Процедурным решением от 3 августа 1999 года председатель судебной коллегии был замещен Гунтрамом Майером, который был председателем судебной коллегии на первом этапе судопроизводства и отказался удовлетворить заявление автора об отводе его кандидатуры и против которого автор выдвинул ряд обвинений. Автор сообщения затем повторил свое заявление об отводе, потребовав отвода лично г-на Майера и обосновав это его предубеждением *prima facie* против автора в силу той роли, которую тот сыграл ранее. 16 августа 1999 года председатель информировал автора сообщения, что исполнять обязанности председателя будет г-н Секон.

2.8 Затем автор сообщения направил в Конституционный суд жалобу в связи с процедурными решениями от 13 июля и 3 августа 1999 года, заявив о том, что ввиду состава судебной коллегии было нарушено его право на судебное разбирательство трибуналом, созданным на основании закона. Одновременно он потребовал от суда пересмотреть конституционность Закона о государственных служащих муниципалитетов земли Зальцбург (Зальцбургский закон) в той части, где он предусматривает участие членов, делегированных заинтересованным муниципалитетом. 28 сентября 1999 года Конституционный суд отклонил эти жалобы, и 21 июня 2000 года, после того как дело было передано в Административный суд, жалобы были отклонены и этим судом.

2.9 Тем временем 23 сентября 1999 года Дисциплинарная комиссия отстранила автора сообщения от должности после того, как ею было отклонено официальное ходатайство о заслушании свидетелей защиты и принятии к рассмотрению дополнительных доказательств. 11 октября 1999 года автор сообщения обжаловал решение о его увольнении в Апелляционной комиссии, которая утвердила решение судебной коллегии без проведения слушаний 6 марта 2000 года, после того как автор сообщения заявил отвод ее председателю (позднее замещенному) и двум членам суда, назначенным правительством земли ввиду их участия в принятии предшествовавших решений по делу. 14 марта 2000 года муниципалитет Зальфельдена вновь прекратил выплату автору его урезанной зарплаты, а также выплаты в фонд государственного страхования здоровья.

2.10 25 апреля 2000 года автор обжаловал решение Апелляционной комиссии от 6 марта 2000 года в Административном суде, заявив отвод составу судебной коллегии и Апелляционной комиссии и указав на незаконный характер отказа коллегии заслушать свидетелей защиты и принять к рассмотрению дополнительные доказательства, а также на другие процессуальные нарушения. 29 ноября 2000 года Административный суд отклонил жалобу автора сообщения как необоснованную. Со ссылкой на предыдущее решение по другому делу суд отклонил возражения автора против того, что г-н Секон неоднократно выполнял функции председателя в ходе третьего этапа судебного разбирательства.

### *Жалоба*

3.1 Автор заявляет о нарушениях его прав согласно пункту 1 статьи 14 в сочетании со статьей 25 и согласно статье 26 Пакта, поскольку суд над ним не был ни "справедливым", ни "публичным", разбирательство не было завершено быстро, а было неоправданно затянуто и осуществлялось органами, относившимися к нему предвзято. Он утверждает, что разбирательство по вопросам занятости является "гражданским процессом" по смыслу пункта 1 статьи 14, независимо от статуса одной из сторон<sup>4</sup>.

3.2 Автор сообщения допускает, что государства-участники могут создавать специализированные трибуналы для рассмотрения, в частности, споров, касающихся вопросов занятости гражданских служащих, если таковые органы основаны на разумных объективных критериях, и при условии, что такие трибуналы являются независимыми и беспристрастными. Но поскольку, согласно пункту 5 статьи 12 Зальцбургского закона, два члена судебной коллегии были делегированы заинтересованным муниципалитетом и выполняли свои функции только на одном судебном процессе, был нарушен принцип, состоящий в том, что трибунал должен быть независимым от исполнительной и законодательной власти, а также от сторон, участвующих в судопроизводстве. Автор сообщения также утверждает, что продолжительность пребывания в должности - это фактор, который должен учитываться при оценке независимости членов суда<sup>5</sup>.

3.3 Автор сообщения утверждает, что было нарушено его право на публичное разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 14, поскольку разбирательство в судебных коллегиях Дисциплинарной комиссии проводилось на закрытых заседаниях в соответствии с пунктом 3 статьи 124 Федерального закона и поскольку ни Апелляционная комиссия, ни Конституционный, ни Административный суд не провели разбирательство по его делу. Никакие "особые обстоятельства"<sup>6</sup> не оправдывали исключение участия публики.

<sup>4</sup> Автор ссылается на сообщение № 112/1981 *И.Л. против Канады*, решение о приемлемости принято 8 апреля 1986 года, и на сообщение № 203/1986 *Рубен Торрибио Муньос Эрмоса против Перу*, Соображения от 4 ноября 1988 года.

<sup>5</sup> Автор ссылается на Международный пакт о гражданских и политических правах, двадцать первая сессия (1984 год), Замечание общего порядка № 13: *Равенство перед судами и право каждого на справедливое и публичное разбирательство дела независимым судом, созданным в соответствии с Законом (статья 14)*, пункт 3.

<sup>6</sup> Ссылка дается на тот же документ, пункт 6.

3.4 Автор сообщения заявляет, что вопреки тому принципу, что судьи не должны иметь предвзятых мнений по рассматриваемым ими вопросам, несколько членов судебной коллегии во время третьего этапа разбирательства были пристрастными, поскольку они либо продолжали работать в качестве служащих муниципалитета Зальфельдена, либо автор сообщения ранее заявлял им отвод как членам коллегии. В частности, тот факт, что г-н Секон вновь стал исполнять функции председателя судебной коллегии после того, как автор сообщения заявил ему отвод, и заменив на этом посту г-на Майера, которому автор сообщения также заявлял отвод из-за его роли на первом этапе разбирательства, дал "понятный, поддающийся проверке и законный" повод подозревать, что оба действующих председателя имели предвзятое отношение к автору сообщения из-за заявленных им отводов.

3.5 По утверждению автора сообщения, судебная коллегия отстаивала интересы другой стороны, снабжая свидетелей обвинения записями их показаний, которые давались во время первого и второго этапов разбирательства, позволяя им цитировать свои предыдущие заявления и отвергая требования автора сообщения пригласить других свидетелей и допустить рассмотрение дополнительных доказательств. Как утверждается, судебная коллегия подтасовала протокол слушания 1999 года, с тем чтобы он выглядел так, как будто свидетели обвинения действительно тогда и дали свои первоначальные показания.

3.6 Сфальсифицированный протокол был, как утверждается, передан адвокату автора сообщения лишь через две с половиной недели после крайнего срока подачи апелляции на решение Дисциплинарного комитета от 23 сентября 1999 года о его увольнении, что лишило его возможности выявить процессуальные нарушения и обратить на них внимание Апелляционной комиссии. Эти нарушения, как и решение судебной коллегии заслушать только свидетелей обвинения, также свидетельствуют о нарушении его права на равенство перед судом, гарантированное пунктом 1 статьи 14 Пакта.

3.7 Автор утверждает, что длительное разбирательство, вынудившее его понести расходы в сумме 1,2 млн. австрийских шиллингов, затраченных на гонорар адвокату, и продолжавшееся почти пять лет начиная с подачи на него жалобы дисциплинарного характера мэром Зальфельдена 31 января 1996 года и кончая 8 января 2001 год, когда он получил окончательное решение Административного суда, вылилось в неоправданную задержку, представляющую собой нарушение его права на справедливое разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 14. Он утверждает, что тема разбирательства, хотя и имеет для него особую важность, не была сложной, о чем свидетельствует тот факт, что решение судебной коллегии от 23 сентября 1999 года было принято спустя всего один час после начала рассмотрения дела и было изложено всего на пяти страницах. Последующие отсрочки, составившие три года, происходили, как утверждается, по вине государства-участника с учетом того, что первые два этапа судопроизводства не имеют законной силы, поскольку они были проведены судебной коллегией в составе, представлявшем собой очевидное нарушение внутреннего процессуального права: а) с 4 июня 1996 года, когда председатель судебной коллегии в ходе первого этапа судопроизводства отказался уйти с поста председателя, и до 26 марта 1997 года, когда была сформирована коллегия нового состава; и б) с 8 апреля 1997 года, когда автор сообщения дал отвод членам судебной коллегии в ходе второго этапа судопроизводства, до 13 июня 1999 года, когда был сформирован новый состав судебной коллегии на третьем этапе судопроизводства.

3.8 Автор сообщения утверждает, что он исчерпал все внутренние средства правовой защиты и что данный вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

*Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения*

4.1 В вербальной ноте от 26 ноября 2001 года государство-участник оспаривает приемлемость сообщения, утверждая, что оно несовместимо с пунктом 1 статьи 14 Пакта и что автор сообщения не исчерпал все имеющиеся у него внутренние средства правовой защиты.

4.2 Государство-участник утверждает, что автор сообщения не выдвинул претензий в отношении отсутствия публичного разбирательства, а также якобы имевших место нарушений, связанных с протоколом разбирательства в 1999 году во внутренних судах. То, что ему не удалось предъявить второй иск Апелляционной комиссии, можно объяснить "потенциально затянутым представлением" протокола, чего не происходило в связи с его последующими жалобами в Конституционный и Административный суды. Аналогичным образом автор сообщения поставил вопросы о том, что два члена судебной коллегии в ходе третьего этапа судопроизводства были назначены муниципалитетом Зальфельдена и что свидетелям обвинения были выданы записи их предыдущих показаний, только в апелляции, поданной в Апелляционную комиссию, не предъявив эту претензию в своей последующей жалобе в Административный суд.

4.3 Государство-участник утверждает, что нарушения процессуального характера, о которых заявил автор сообщения в своей апелляции, поданной в Административный суд 25 апреля 2000 года, ограничиваются лишь отказом выполнить его требования о заслушании свидетелей защиты и принятии к рассмотрению дополнительных доказательств, утверждениями о предвзятости членов судебной коллегии, о том, что Апелляционная комиссия не провела устного разбирательства, и о продолжительности разбирательства. Что касается последнего, то автор сообщения не исчерпал все имеющиеся у него внутренние средства правовой защиты в связи с его жалобой на то, что разбирательство было неоправданно затянуто, поскольку он выступил с осуждением этой задержки лишь задним числом, не воспользовавшись возможностями обратиться с требованием о передаче полномочий (*Devolutionsantrag*), что позволяет отдельным лицам выходить со своими делами на более высокий уровень компетентных ответственных лиц, если решение не принимается в течение шести месяцев, или предъявить жалобу на то, что администрация не провела решение в установленное время (*Säumnisbeschwerde*) через Административный суд с целью сокращения продолжительности разбирательства.

4.4 Государство-участник утверждает, что автору сообщения следовало предъявить иск в Конституционный суд о нарушении его права на справедливое разбирательство дела, сославшись на гарантированный Конституцией запрет на предвзятость, а не обжаловать решение Апелляционной комиссии от 6 марта 2000 года в Административном суде, компетенция которого ограничена рассмотрением вопросов законности административных решений согласно обычному праву. Оно делает вывод, что сообщение неприемлемо согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

4.5 Наконец, государство-участник утверждает, что сообщение неприемлемо *ratione materiae* согласно статье 3 Факультативного протокола, поскольку пункт 1 статьи 14 Пакта не распространяется на споры между административными органами и государственными служащими, а в данном случае речь идет о полномочиях, заложенных в самой природе государственной службы, относящихся к приему на службу, продвижению по службе и увольнению согласно нормам публичного права<sup>7</sup>.

*Комментарии автора относительно замечаний государства-участника по вопросу о приемлемости*

5.1 В письме от 27 января 2001 года автор утверждает, что само государство-участник соглашается с тем, что он поставил вопросы о предубежденности судебной коллегии в ходе третьего этапа судопроизводства, а также об отказе коллегии выполнить его требование о заслушании выступлений свидетелей защиты и принятии к рассмотрению дополнительных доказательств о том, что Апелляционная комиссия не провела устного разбирательства и что разбирательство в Административном суде было неоправданно затянуто; таким образом, оно признало, что он исчерпал имеющиеся у него внутренние средства правовой защиты в связи с этими исками.

<sup>7</sup> Государство-участник ссылается на заключения Европейского суда по правам человека по заявлениям № 28541/95, *Пеллегрен против Франции*, 8 декабря 1999 года, пункты 64 и далее, и № 39564/98, *Г. К. против Австрии*, 14 марта 2000 года.

5.2 Автор сообщения возражает против утверждения государства-участника о том, что он не обратился с иском по поводу нарушения его права на справедливое разбирательство в Конституционный суд, сославшись на гарантированный Конституцией запрет на предвзятость, и заявляет, что он обратился с жалобой на увольнение в ходе третьего этапа судопроизводства непосредственно в Административный суд только потому, что Конституционный суд ранее отказался рассматривать по существу аналогичные жалобы в связи с его увольнением во время второго этапа судопроизводства и с решениями процедурного характера от 13 июля и 3 августа 1999 года, направив их в Административный суд. В своих жалобах он указывал на нарушения его права на справедливое разбирательство, в частности на разбирательство трибуналом, созданным на основании закона, и в одном случае потребовал, чтобы Конституционный суд пересмотрел вопрос о конституционности Зальцбургского закона в той части, где он предусматривает участие в разбирательстве членов коллегии, делегированных муниципалитетом. По вопросу о полномочиях Комитета автор сообщения утверждает, что он не обязан вновь и вновь представлять жалобы на местные органы власти, если та же самая жалоба была ранее отклонена<sup>8</sup>.

5.3 Автор сообщения возражает против довода государства-участника о том, что он не оспаривал через внутренние средства правовой защиты подготовку протокола третьего этапа судопроизводства, и утверждал, что его адвокату этот протокол не показали, в связи с чем манипуляции с показаниями свидетелей раскрылись только тогда, когда адвокат начал вновь изучать материалы дела в целях подготовки данного сообщения. То, что протокол не был передан ему вовремя, можно истолковать как вину государства-участника, в связи с чем государство-участнику не следует утверждать, что все имеющиеся внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны. Автор приходит к заключению о том, что государство-участник имело возможность исправить все нарушения, которые, как утверждается, имели место, поскольку все жалобы, направленные Комитету, по сути дела излагались в исках в австрийские Конституционный и Административный суды.

5.4 В связи с возражением *ratione materiae* государства-участника автор выражает мнение о том, что исходя из содержания пункта 1 статьи 14, полномочия Комитета<sup>9</sup> распространяются на судопроизводство, связанное с увольнением государственных служащих. Это следует из того принципа, что договоры по правам человека должны толковаться таким образом, чтобы максимально соответствовать интересам человека<sup>10</sup>, а также из "контекстуального" анализа в свете статьи 25 Пакта, которая не имеет аналога в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, и указывает на то, что охват пункта 1 статьи 14 шире, чем охват пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции. Кроме того, автор считает, что Комитету не следует руководствоваться ограничительной и искусственной позицией, занятой Европейским судом в деле *Пеллегрен против Франции*, когда он вынес решение о том, что пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции не распространяется на государственных служащих и не защищает их, поскольку государственные служащие "обладают частью суверенных полномочий государства"<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Автор ссылается на сообщения № 210/1986 и 225/1987, *Эрл Прайт и Айван Морган против Ямайки*, Соображения, принятые 6 апреля 1989 года.

<sup>9</sup> Ссылка, в частности, делается на сообщение № 824/1998 *Н.М. Николов против Болгарии*; решение о приемлемости, принятое 24 мая 2000 года, пункт 8.3; и сообщение № 468/1991, *Анхель Н. Оло Баамонде против Экваториальной Гвинеи*, Соображения, принятые 20 октября 1993 года; и сообщение № 203/1986, *Рубен Торибио Муньос Эрмоса против Перу*.

<sup>10</sup> Автор, в частности, ссылается на консультативное заключение Межамериканского суда "Об обязательном членстве людей, занимающихся журналистикой в определенных законом ассоциациях" (статьи 13 и 29 Американской конвенции по правам человека), консультативное заключение ОС-5/85 от 13 ноября 1985 года, серия А, № 5.

<sup>11</sup> См. Европейский суд по правам человека, заявление № 28541/95, *Пеллегрен против Франции*, решение от 8 декабря 1999 года, пункт 65.

5.5 Наконец, автор выражает мнение о том, что довод государства-участника относительно того, что он мог бы ускорить судопроизводство, потребовав передачи полномочий (*Devolutionsantrag*) или направив жалобу на неоправданную задержку судопроизводства (*Säumnisbeschwerde*), исходя из сути дела, а не из приемлемости его жалобы на то, что судопроизводство было беспричинно затянуто. Относительно существа дела он утверждает, что ни один из трех этапов судопроизводства не продолжался дольше шести месяцев, необходимых для предоставления вышеуказанной правовой защиты. Кроме того, хотя от государств-участников требуется обеспечение быстрого судебного разбирательства, отдельные лица, которым предъявлены обвинения дисциплинарного характера, не обязаны поступать таким же образом. Напротив, частные лица имеют право воспользоваться любыми средствами правовой защиты, чтобы защитить себя от таких обвинений, даже если такого рода средства правовой защиты вызвали задержку в судопроизводстве.

*Дополнительные замечания государства-участника относительно приемлемости существа сообщения*

6.1 В своей вербальной ноте от 27 марта 2002 года государство-участник изложило дополнительные возражения относительно приемлемости существа сообщения. Относительно приемлемости оно вновь выразило мнение о том, что автор сообщения не исчерпал все имеющиеся у него внутренние средства правовой защиты, и отклонение его предыдущих жалоб Конституционным судом не лишало его возможности конкретно оспорить предполагаемые нарушения в ходе третьего этапа судопроизводства. Оно вновь отметило, что требование автора о конституционном пересмотре пункта 5 статьи 12 Зальцбургского закона основывалось на утверждении о якобы недостаточной ясности этого положения закона, а не на утверждении об отсутствии независимости членов Дисциплинарной комиссии, делегированных муниципалитетом Зальфельдена.

6.2 Признавая, что протокол судопроизводства 1999 года был предоставлен в распоряжение автора сообщения лишь спустя две недели после крайнего срока направления апелляции в Апелляционную комиссию, государство-участник указывает, что согласно действующему закону, автор мог поставить вопрос о том или ином недостатке протокола в ходе всего разбирательства по апелляции, а также в своей последующей апелляции, представленной в Административный суд.

6.3 Государство-участник полагает, что пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, так же как и пункт 1 статьи 14 Пакта, не относится к спорам между административным руководством и государственными служащими, непосредственно связанными с осуществлением полномочий государства<sup>12</sup>, такими, как автор сообщения, о чем свидетельствует совпадение содержания вышеуказанных положений, и, в частности, идентичность формулировок соответствующих разделов этих документов в их оригинале на французском языке. Единственное исключение, признанное Европейским судом по правам человека, касается дел, связанных с исками, в котором речь идет прежде всего об экономическом праве. То, что увольнение автора сообщения может в конечном счете иметь последствия финансового характера, само по себе не позволяет рассматривать это дело как имеющее отношение к гражданским правам и обязательствам<sup>13</sup>. Помимо этого, дисциплинарное судопроизводство не состоит в вынесении автору обвинения в правонарушении в связи с отсутствием наказания, эквивалентного мере уголовного наказания.

<sup>12</sup> Государство-участник, в частности, ссылается на особое мнение членов Комитета по делу *Граефрата, Покара и Томушата* относительно приемлемости сообщения № 112/1981, *И.Л. против Канады*, пункт 3.

<sup>13</sup> Государство-участник ссылается на решения Европейского суда по правам человека по делу *Пьер-Блош против Франции* от 21 октября 1997 года, пункт 51, и его решение по делу *Пеллегрен против Франции* от 8 декабря 1999 года, пункт 60.

6.4 Кроме того, государство-участник утверждает, что даже если бы пункт 1 статьи 14 был применимым, действия Комитета ограничивались бы рассмотрением вопроса о том, составляют ли предполагаемые нарушения дисциплинарного судопроизводства отказ в правосудии или же они были произвольными в ином смысле. Но это не так, поскольку руководство на месте со всем вниманием подошло к вопросу о соблюдении процессуальных правил и подтвердило увольнение автора сообщения лишь после того, как было проведено три этапа судопроизводства. Оценка соответствия и ценности запрошенных доказательств была также вопросом, который решали местные суды, руководствуясь лишь задачей недопущения злоупотреблений. Требования автора о представлении дополнительных доказательств были отклонены на законном основании, поскольку они относились к вопросам, по которым он уже представил документальные свидетельства.

6.5 Государство-участник заявляет, что автор сообщения не смог подтвердить свои слова о том, что члены судебной коллегии занимали пристрастную позицию, о чем нельзя автоматически делать вывод только на основании того, что они участвовали в предыдущих этапах судопроизводства. Участие членов суда, которым без каких-либо на то оснований был заявлен отвод, само по себе не ставило под вопрос беспристрастность трибунала, поскольку право заявлять отвод членам суда без указания причин - это одно, а заявление отвода членов суда за проявленную предвзятость - это совсем другое.

6.6 Государство-участник утверждает, что право автора сообщения быть судимым независимым и беспристрастным трибуналом было обеспечено тем, что члены Дисциплинарной комиссии не получали никаких инструкций (пункт 6, статья 12 Зальцбургского закона). Кроме того, решения Дисциплинарной комиссии могут быть обжалованы через Апелляционную комиссию, а также через Административный суд, оба из которых являются независимыми трибуналами и в компетенцию которых входит рассмотрение фактической и правовой сторон дел, и члены Апелляционной комиссии не делегируются заинтересованными муниципалитетами, а назначаются на трехгодичный срок. Подтверждая тот факт, что государство-участник считает Дисциплинарный комитет трибуналом в значении пункта 1 статьи 14, оно утверждает, что право автора на рассмотрение его дела независимым и беспристрастным судом было бы обеспечено даже в том случае, если бы Дисциплинарная комиссия не была независимым и беспристрастным трибуналом, поскольку согласно пункту 1 статьи 14, от государства-участника не требуется, чтобы решения по вопросам, связанным с соблюдением гражданских прав, принимались судом на всех этапах рассмотрения апелляции.

6.7 Государство-участник утверждает, что протокол судопроизводства 1997 года был направлен свидетелям для того, чтобы все лица, участвовавшие в судопроизводстве 1999 года, "располагали одной и той же информацией относительно предыдущих заявлений и процессуальных мер". Совпадение протоколов судопроизводства 1997 и 1999 годов лишь отражает тот факт, что заявления свидетелей на одном этапе судопроизводства соответствовали тому, что ими говорилось на другом этапе. Согласно разделу 44 Закона об административном производстве Австрии, протоколы разбирательства не обязательно должны содержать полное изложение показаний свидетелей; изложение таких показаний в сокращенном виде не является фальсификацией.

6.8 Что касается утверждения о том, что судопроизводство не было открытым для публики, государство-участник утверждает, что закрытый характер заседания был продиктован необходимостью соблюдения секретности при рассмотрении вопросов служебного характера, что часто практикуется при дисциплинарном судопроизводстве. Чтобы защитить обвиняемого государственного служащего от отправления правосудия в условиях секретности, пункт 3 статьи 124 Федерального закона предусматривает возможность присутствия на суде до трех государственных служащих, назначенных обвиняемым в качестве доверенных лиц на время устного разбирательства.

6.9 Государство-участник отвергает утверждение автора об отсутствии устного разбирательства в ходе судопроизводства по апелляции и заявляет, что такое разбирательство не требуется, если решение по делу выносится на основании документов, относящихся к апелляционному заявлению. Поскольку в апелляции автора сообщения содержались лишь жалобы процессуального характера

и новые факты не указывались, апелляционные органы обосновано принимали решение о том, чтобы не проводить устных разбирательств.

6.10 По словам государства-участника, сам автор сообщения признал, что на всех этапах судопроизводства с его участием выдерживались предусмотренные законом сроки принятия решений; автор в сообщении прошел различные этапы рассмотрения апелляции по своей собственной инициативе, и каких-либо задержек в судопроизводстве по вине властей и судов не было. По мнению государства-участника, автор не смог подтвердить свое утверждение о нарушении его прав согласно пункту 1 статьи 14, рассматриваемому в сочетании со статьей 26 Пакта.

#### *Дополнительные замечания автора*

7.1 В дополнительном представлении автора от 14 июня 2002 года последний вновь заявляет, что ему не требовалось неоднократно представлять в Конституционный суд одну и ту же жалобу, особенно с учетом того что в своих постановлениях от 11 марта 1998 года и 28 сентября 1999 года Суд ясно указал, что в связи с делом автора не было ни нарушений его конституционных прав, ни применения неконституционного закона, несмотря на тот факт, что Зальцбургским законом предусматривается участие двух членов судебной коллегии, назначенных ответчиком.

7.2 Автор сообщения утверждает, что, если государство решило поделить полномочия между двумя судами самой высокой инстанции, руководствуясь определением того, является ли судопроизводство справедливым согласно Конституции и обычному праву, то заявителю требуется подавать жалобу только в один из этих судов. У государства-участника было достаточно возможностей, чтобы выполнить свое обязательство и исправить предполагаемые нарушения, поскольку в компетенцию Административного суда входит предоставление такой правовой защиты после рассмотрения жалоб, пусть даже "на формально ином уровне", чем Конституционный суд.

7.3 Автор вновь отмечает, что согласно правовой практике Комитета<sup>14</sup> пункт 1 статьи 14 распространяется на все судопроизводства гражданского или уголовного характера независимо от того, рассматривается ли дело гражданского или государственного служащего. Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод в пункте 1 статьи 14 Пакта не проводится различия между категориями гражданских служащих, и эти положения в целом применимы для разрешения споров, связанных с занятостью. Об этом свидетельствует четкая формулировка ("в гражданском процессе") пункта 1 статьи 14, который государство-участник пыталось игнорировать, ссылаясь на противоречивое прецедентное право Европейского суда по правам человека, которое не имеет отношения к системе Пакта.

7.4 Автор сообщения выражает мнение о том, что государство-участник, судя по смыслу его замечаний, согласно с тем, что участие двух членов судебной коллегии, делегированных муниципалитетом Зальфельдена для участия в судопроизводстве по дисциплинарному делу, явилось нарушением требований пункта 1 статьи 14. Отсутствие независимости и беспристрастности у Дисциплинарной комиссии сохранилось и после пересмотра вопроса о его увольнении на основании фактов и правовых принципов на уровне рассмотрения апелляции, поскольку ни Апелляционная комиссия, ни Административный суд не провели самостоятельного фактического расследования, а были связаны изложением обстоятельств, представленным судебной коллегией первой инстанции. В отсутствие устных выступлений противной стороны в ходе рассмотрения апелляции автор был лишен своего права на справедливое и публичное разбирательство независимым и беспристрастным судом и, говоря более конкретно, возможности

<sup>14</sup> Автор цитирует сообщения № 112/1981, *И.Л. против Канады*, № 203/1986, *Рубен Торибю Муньос Эрмоса против Перу* и № 824/1998, *Н.М. Николов против Болгарии*, а также сообщение № 454/1991, *Энрике Гарсия Понс против Испании*, Соображения, принятые 30 октября 1995 года.

выразить недоверие к показаниям свидетелей обвинения. Более того, Апелляционный суд был таким же пристрастным и зависимым, как и судебная коллегия.

7.5 С точки зрения автора, решение о том, вызывать или не вызывать свидетелей не может быть оставлено всецело на усмотрение национальных трибуналов, поскольку государство-участник не смогло опровергнуть его утверждение о том, что судебная коллегия отказала ему в равноправии, не дав возможности выстроить свою защиту. Столь же нелогичными были объяснения государства-участника относительно фальсификации протокола судопроизводства 1999 года.

7.6 Что касается продолжительности судопроизводства, то автор вновь заявляет, что его нельзя винить за то, что он был вынужден выйти с апелляцией на первый или второй апелляционные уровни для того, чтобы добиться отмены явно незаконных действий судебной коллегии.

7.7 Автор сообщения опровергает мнение о том, что проведение закрытых слушаний оправдано с точки зрения интересов соблюдения секретности, касающейся производственных вопросов, поскольку ни одно из предъявленных ему обвинений не было связано с вопросами секретного характера. Большинство таких обвинений были связаны с утверждениями относительно его неподобающего поведения, а другие обвинения относились к вопросам общественной жизни, а не к секретам. В любом случае Дисциплинарная комиссия могла бы рассмотреть на закрытом заседании любой вопрос, требующий обеспечения секретности, и могла бы воспользоваться буквенными аббревиатурами, чтобы избежать вмешательства в частную жизнь третьих лиц. Помощь троих государственных служащих в ходе дисциплинарного судопроизводства не обеспечила соблюдения норм "публичного разбирательства" в соответствии с пунктом 1 статьи 14, который также преследует цель обеспечения транспарентности отправления правосудия.

#### *Дополнительные замечания государства-участника и комментарии автора*

8. Обе стороны представили дополнительные сообщения соответственно 14 и 27 января 2003 года. Государство-участник заявило, что, отказавшись от требования проведения устного разбирательства в Административном суде, автор отказался от своего права согласно пункту 1 статьи 14, на справедливое и публичное разбирательство, поскольку ему должно было быть известно (в силу наличия у него адвоката), что без ясно выраженной просьбы на этот счет судопроизводство в Административном суде обычно производится в письменной форме. Автор сообщения считает, что дополнительные замечания государства-участника неприемлемы с процессуальной точки зрения, поскольку они были представлены не вовремя (т.е. более чем через шесть месяцев после представления им своих комментариев 14 июня 2002 года), и это неоправданно затягивает судопроизводство.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

9.1 Перед рассмотрением любых жалоб, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

9.2 Что касается возражения *ratione materiae* государства-участника, то Комитет напоминает, что концепция "гражданского процесса", согласно пункту 1 статьи 14, основана на природе права, о котором идет речь, а не на статусе одной из сторон<sup>15</sup>. Наложение дисциплинарных взысканий на государственных служащих само по себе не обязательно состоит в определении прав и обязанностей посредством судебного процесса и за исключением случаев, связанных с санкциями,

<sup>15</sup> См. сообщение № 112/1981, *И.Л. против Канады*, пункт 9.2; сообщение № 441/1990, *Робер Казанова против Франции*, Соображения, принятые 19 июля 1994 года, пункт 5.2.

которые, невзирая на то, как они квалифицируются внутренним правом, носят характер наказания, не состоит в определении обвинения в значении второй фразы пункта 1 статьи 14. В данном случае государство-участник признает, что судебная коллегия Дисциплинарной комиссии является судом в значении пункта 1 статьи 14 Пакта. Хотя решение об увольнении по причинам дисциплинарного характера не обязательно должно приниматься судом или трибуналом, Комитет считает, что когда, как в данном случае, задача принятия решения о применении дисциплинарных мер возложена на юридический орган, последний должен гарантировать равенство всех лиц, дела которых рассматриваются в судах и трибуналах в соответствии с пунктом 1 статьи 14, и соблюдать принципы беспристрастности, справедливости и равноправия, которые подразумевает такая гарантия. С учетом этого Комитет объявляет сообщение приемлемым *ratione materiae*, постольку поскольку автор сообщения утверждает, что он является жертвой нарушений прав согласно пункту 1 статьи 14 Пакта.

9.3 Что касается утверждения автора о том, что отсутствие устных слушаний в ходе судопроизводства по апелляции нарушило его право на справедливое и публичное разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 14, то Комитет принял к сведению довод государства-участника о том, что автор мог потребовать проведения Административным судом устного слушания и что не сделав этого, он не воспользовался своим правом на такое слушание. Комитет также отмечает, что автор не опроверг этот довод по существу и что в ходе всего судебного разбирательства его представлял адвокат. Поэтому он считает, что в контексте вопроса о приемлемости сообщения автор не смог представить подтверждения тому, что его право на устное слушание было нарушено. Комитет делает вывод, что эта часть сообщения, согласно статье 2 Факультативного протокола, не является приемлемой.

9.4 Комитет учел возражения государства-участника, касающиеся того, что автор сообщения не исчерпал все имеющиеся у него внутренние средства правовой защиты в связи с его жалобами, касающимися отсутствия независимости у двух членов судебной коллегии, делегированных муниципалитетом Зальфельдена на третьем этапе судопроизводства, в связи с отсутствием гласности в ходе судебного разбирательства в судебной коллегии относительного того факта, что записи свидетельских показаний 1997 года были направлены свидетелям обвинения до слушания в суде в 1999 году и в связи с якобы имевшей место подтасовкой протоколов судебных слушаний в 1999 году. Тщательно изучив жалобы автора в адрес Апелляционной комиссии (жалоба от 11 октября 1999 года) и Административного суда (жалобы от 21 января и 25 апреля 2000 года), Комитет отмечает, что автор не выдвинул эти иски в Апелляционной комиссии или, в конце концов, в Административном суде.

9.5 Кроме того, из документов, представленных Комитету, не следует, что автор оспаривал участие членов судебной коллегии на том основании, что они были назначены муниципалитетом, в своей жалобе со ссылкой на Конституцию, в которой он оспаривал процедурные решения судебной коллегии от 13 июля 1999 года. С учетом этого Комитет делает вывод о том, что автор не исчерпал все имеющиеся у него внутренние средства правовой защиты в связи с этими жалобами и что, следовательно, эта часть сообщения, согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, является неприемлемой.

9.6 Что касается остальной части сообщения, то Комитет принял к сведению довод государства-участника о том, что автор сообщения должен был направить жалобу в связи с подтверждением его увольнения Апелляционной комиссией в ходе третьего этапа судопроизводства в Конституционный суд для того, чтобы указанное решение было пересмотрено не только в контексте обычного права, но и в соответствии с конституционным правом. В этой связи Комитет напоминает о том, что он последовательно придерживается мнения, согласно которому пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не требует использования внутренних средств правовой защиты, которые объективно не обещают успешного рассмотрения вопроса<sup>16</sup>. Хотя жалоба автора

<sup>16</sup> Сообщение № 210/1986 и сообщение № 225/1987 *Эрл Пратт и Айван Морган против Ямайки*, пункт 12.3.

на нарушение Конституции, поданная 25 августа 1999 года, относилась скорее ко второму, чем к третьему этапу судопроизводства, утверждения, на которых была основана указанная жалоба, были по существу аналогичными утверждениям, которые использовались в его жалобе в Административный суд от 25 апреля 2000 года. Комитет также отмечает, что к тому времени, когда автор подал апелляцию по решению Апелляционной комиссии от 6 марта 2000 года, судопроизводство продолжалось уже более четырех лет<sup>17</sup>. С учетом этого Комитет считает, что автор сообщения, подав жалобу в Административный суд в связи со своим увольнением в ходе третьего этапа судопроизводства, предпринял разумные усилия для того, чтобы исчерпать внутренние средства правовой защиты.

9.7 Комитет считает, что для целей приемлемости автор в достаточной степени обосновал свое утверждение о предполагаемой пристрастности членов судебной коллегии в ходе третьего этапа судопроизводства, его отказе удовлетворить требование автора о заслушании свидетелей и представлении дополнительных доказательств, а также о том, что протокол судопроизводства 1999 года был направлен ему с опозданием и что продолжительность дисциплинарного судопроизводства вызывает вопросы в контексте пункта 1 статьи 14.

9.8 Комитет считает, что автор не смог обосновать для целей приемлемости свое утверждение о нарушении его прав в соответствии со статьей 26 Пакта в той степени, в какой, согласно его жалобе, были нарушены требования этой статьи. Поэтому в том, что касается статьи 26, сообщение, согласно статье 2 Факультативного протокола, является неприемлемым.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

10.1 Комитет должен рассмотреть вопрос о том, нарушило ли судопроизводство судебной коллегии Дисциплинарной комиссии пункт 1 статьи 14 Пакта.

10.2 Что касается утверждения автора о том, что ряд членов судебной коллегии относились к нему предвзято в ходе третьего этапа судопроизводства либо в силу того, что они ранее участвовали в судопроизводстве по этому делу, и факт, который был оспорен автором либо в силу того, что они оставались служащими муниципалитета Зальфельдена, Комитет напоминает о том, что "беспристрастность" в том смысле, в каком о ней говорится в пункте 1 статьи 14 Пакта, подразумевает, что у судей не должно быть заранее сформировавшегося мнения по вопросу, который они должны рассмотреть, и что судебное разбирательство, опороченное участием судьи, который, согласно внутреннему законодательству, должен был бы быть дисквалифицирован, не может, как правило, считаться справедливым и беспристрастным<sup>18</sup>. Комитет отмечает, что тот факт, что г-н Секон возобновил свою деятельность на посту председателя судебной коллегии после того, как автор заявил ему отвод в ходе того же самого этапа судебного разбирательства, согласно пункту 3 статьи 124 Федерального закона о государственных служащих, вызывает сомнение относительно беспристрастности судебной коллегии в ходе третьего этапа разбирательства. Эти сомнения подтверждаются тем фактом, что г-н Майер был назначен заместителем председателя и даже временно исполнял обязанности председателя, несмотря на то, что ранее автор выдвинул против него обвинения.

10.3 Комитет отмечает, что, если внутреннее законодательство государства-участника предусматривает право стороны в ходе процесса заявлять без указания причин отвод членам органа, уполномоченного выносить решения по делам, связанным с обвинениями дисциплинарного характера против того или иного лица, это процедурная гарантия не должна утратить смысл в результате повторного назначения председателем одного и того же лица,

<sup>17</sup> См. сообщение № 336/1988, *Андре Фийастр и Пьер Бизуари против Боливии*, Соображения, принятые 5 ноября 1991 года, пункт 5.2.

<sup>18</sup> См. сообщение № 387/1989, *Арво О. Карттунен против Финляндии*, Соображения, принятые 23 октября 1992 года, пункт 7.2.

которое в течение того же самого этапа разбирательства уже уходило с поста председателя в результате того, что заинтересованная сторона в процессе воспользовалась своим правом заявлять отвод членам судебной коллегии.

10.4 Комитет также отмечает, что в своем решении от 6 марта 2000 года Апелляционная комиссия не осветила вопрос о том, повлиял ли вышеуказанный процессуальный изъян на решение Дисциплинарной комиссии от 23 сентября 1999 года и она просто поддержала заключение Дисциплинарной комиссии<sup>19</sup>. Кроме того, хотя Административный суд рассматривал этот вопрос, рассмотрение проходило в порядке суммарного производства<sup>20</sup>. В свете вышесказанного Комитет считает, что третий этап разбирательства в судебной коллегии Дисциплинарной комиссии не имел непредвзятого характера, требующегося согласно пункту 1 статьи 14 Пакта и что апелляционные инстанции не смогли исправить указанное процессуальное нарушение. Он делает вывод о том, что право автора, согласно пункту 1 статьи 14, на беспристрастный суд было нарушено.

10.5 Что касается отклонения Дисциплинарной комиссией просьбы автора о вызове свидетелей и представлении дополнительных доказательств в его защиту, то Комитет напоминает, что в принципе определение того, дают ли внутренние суды надлежащую оценку релевантности запрошенных новых доказательств выходит, за пределы компетенции Комитета<sup>21</sup>. По мнению Комитета, решение судебной коллегии о том, что требования автора, касающиеся доказательства, не имели смысла, поскольку суд располагал достаточным объемом доказательств в письменном виде, не представляло собой отказа в правосудии в нарушение пункта 1 статьи 14.

10.6 Относительно того, что судебная коллегия не передала протокол разбирательства 1999 года автору до истечения крайнего срока подачи апелляции на решение Дисциплинарной комиссии от 23 сентября 1999 года, Комитет отмечает, что принцип равенства сторон подразумевает, что стороны, участвующие в судебном разбирательстве, должны иметь достаточно времени и располагать достаточными средствами для подготовки своих доводов, что в свою очередь предполагает доступ к документам, которые необходимы для подготовки таких доводов<sup>22</sup>. Однако Комитет отмечает, что соответствующая подготовка защиты не может приравниваться к соответствующей подготовке апелляции. Кроме того, он считает, что автор не смог убедительно показать, что задержка с передачей протокола разбирательства 1999 года помешала ему поставить вопрос о предполагаемых нарушениях перед Административным судом, в особенности в силу того, что он сам признает, что предполагаемая подтасовка свидетельских показаний была обнаружена адвокатом при подготовке настоящего сообщения. Исходя из этого Комитет делает вывод о том, что право автора на равенство перед судом, согласно пункту 1 статьи 14, не было нарушено.

10.7 Что касается продолжительности разбирательства по делам, связанным с дисциплинарными вопросами, то Комитет считает, что право на равенство перед судом, как оно гарантировано пунктом 1 статьи 14, предполагает выполнение ряда требований, в том числе соблюдение условия, что судопроизводство в национальных трибуналах должно проводиться достаточно быстро, чтобы не подрывать принципы справедливости и равенства сторон. Комитет отмечает, что задержка продолжительностью в 57 месяцев с принятием решения по вопросу небольшой сложности лежит на властях Австрии. Он также отмечает, что невыполнение этих обязательств не может быть

<sup>19</sup> См. стр. 3 решения Апелляционной комиссии № 11-12294/94-2000 от 6 марта 2000 года.

<sup>20</sup> См. стр. 7 и далее постановления Административного суда, ZI.2000/09/0079-6 от 29 ноября 2000 года.

<sup>21</sup> См. сообщение № 174/1984, *Й.К. против Канады*, решение о приемлемости, принятое 26 октября 1984 года, пункт 7.2.

<sup>22</sup> См. Замечание общего порядка № 13, пункт 9.

оправдано ни отсутствием просьбы о передаче полномочий (Devolutionsantrag), ни тем, что автор не подал жалобу в связи с неоправданной задержкой разбирательства (Säumnisbeschwerde), поскольку это было вызвано в первую очередь тем, что государство-участник не смогло провести первые два этапа разбирательства в соответствии с внутренним процессуальным правом. Комитет делает вывод, что право автора на равенство перед судами и трибуналами было нарушено.

11. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 14 Пакта.

12. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору сообщения эффективные средства правовой защиты, включая выплату достаточной компенсации. Государство-участник также обязано предотвратить подобные нарушения в будущем.

13. Учитывая, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета принимать решение о том, имело ли место нарушение Пакта, и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник взяло на себя обязательство обеспечить всем лицам на его территории или на территории, подпадающей под его юрисдикцию, права, которые признаны в Пакте, и предоставлять эффективную и применимую правовую защиту в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы в течение 90 дней получить информацию о мерах, принятых государством-участником для осуществления Соображений Комитета. Государство-участнику также предлагается опубликовать Соображения Комитета.

#### **Сообщение № 1023/2001**

*Представлено:* Юни Лянсманом, Эйно Лянсманом и Комитетом пастухов Муоткатунтури (представлены адвокатом г-жой Йоханной Ойяла)

*Предполагаемая жертва:* Авторы сообщения

*Государство-участник:* Финляндия

*Объявлено приемлемым:* 1 апреля 2003 года (семьдесят седьмая сессия)

*Дата принятия Соображений:* 17 марта 2005 года (восемьдесят третья сессия)

*Тема сообщения:* Права оленеводов в связи с лесозаготовками, осуществленными государствами-участниками

*Процедурные вопросы:* Ходатайство о пересмотре решения о приемлемости

*Вопросы существа:* Объем, в котором власти государства могут осуществлять лесозаготовки, прежде чем они будут считаться нарушающими права оленеводов

*Статья Пакта:* Статья 27

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2 и пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Отсутствие нарушения

1.1 Авторами сообщения являются граждане Финляндии Юни Е. Лянсман и Эйно А. Лянсман, а также Комитет пастухов Муоткатунтури (членами которого являются оба автора). Авторы утверждают, что они являются жертвами нарушения Финляндией статьи 27 Пакта. Их представляет адвокат. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 23 марта 1976 года.

1.2 31 октября 2002 года в соответствии с правилом 86 своих правил процедуры Комитет, действуя через посредство своего Председателя, просил государство-участник "воздержаться от лесозаготовок, которые могут затруднить Юни Лянсману и др. занятие оленеводством в районе Ангели, пока их дело находится на рассмотрении Комитета".

## *Обстоятельства дела*

2.1 30 октября 1996 года Комитет принял свои Соображения по делу *Лянсман и др. против Финляндии* ("более ранее сообщение")<sup>1</sup>. Рассмотрев изложенные факты, Комитет не нашел никакого нарушения указанных в статье 27 прав двух нынешних авторов, выступающих в личном качестве (и др.), в результате завершённых лесозаготовок примерно на 250 га в районе Пюхйярви и планируемых лесозаготовок примерно на 250 га в районе Киркко-ута (обе территории находятся в районе Ангели).

2.2 Комитет пришел к следующему мнению:

10.6 В отношении будущей деятельности в области лесозаготовок Комитет отмечает, что, по имеющейся у него информации, лесохозяйственные органы государства-участника подтвердили планы лесозаготовок, которые, хотя и приведут к увеличению объема работы и дополнительным затратам для авторов и других оленеводов, как представляется, не угрожают самому выживанию оленеводчества. Судя по имеющимся данным, низкая экономическая рентабельность этого вида деятельности объясняется не тем, что государство-участник поощряет другие виды экономической деятельности в данном районе, а иными, внешними экономическими факторами.

10.7 Комитет считает, что если в районе, являющемся предметом спора, будут утверждены планы лесозаготовок в более крупных масштабах по сравнению с теми, что уже были согласованы на предстоящие годы, или если станет возможным доказать, что воздействие запланированных лесозаготовок является более серьезным, чем это можно предположить в настоящее время, то тогда ему, возможно, придется рассмотреть вопрос о том, является ли это нарушением права авторов пользоваться своей культурой по смыслу статьи 27. Из предыдущих сообщений Комитету известно, что в районе проживания народа саами планируются и осуществляются другие крупномасштабные разработки, затрагивающие природную среду, такие, как добыча камня. Несмотря на то, что в связи с настоящим сообщением Комитет пришел к выводу о том, что факты этого дела не свидетельствуют о нарушении прав авторов, Комитет считает важным отметить, что при принятии мер, затрагивающих права, предусмотренные в статье 27, государство-участник должно учитывать, что, хотя отдельные виды деятельности сами по себе могут не являться нарушением указанной статьи, в совокупности они могут ущемлять право народа саами пользоваться своей культурой.

2.3 К 1999 году деревья на всех 500 га в обоих районах, которые являлись предметом рассмотрения в более раннем сообщении, были вырублены. Кроме того, в 1998 году был вырублен лес на еще 110 га на территории Паадарскайди, где действует Комитет пастухов (не являющийся частью районов, указанных в более раннем сообщении).

2.4 На момент представления сообщения было предложено провести дополнительные лесозаготовки в Паадарскайди, причем Комитет пастухов был извещен о намеченной дате работ практически перед самым их началом. В то время Комитет пастухов еще должен был получить письменный план о характере и масштабах лесозаготовок. Национальная лесная и парковая служба указала, что она уведомит Комитет пастухов об этом плане позднее, отметив при этом в своем предыдущем плане, что следующие лесозаготовки должны будут начаться лишь через год и в другом месте.

## *Жалоба*

3.1 Авторы утверждают о нарушении их прав как оленеводов в соответствии со статьей 27 Пакта в том, что касается как произведенных, так и планируемых лесозаготовок. Вначале они

<sup>1</sup> Дело № 671/1995.

утверждали, что начиная с 80-х годов был вырублен лес примерно на 1 600 га пастбищ Комитета пастухов в Паадарскайди, что составляет примерно 40% лишайников (используемых для оленеводства) в этом конкретном районе.

3.2 В отношении последствий лесозаготовок для оленьих стад, принадлежащих авторам, утверждается, что олени избегают вырубяемые районы или районы, подготавливаемые для лесозаготовительных работ. Поэтому они ищут другие пастбища, что вызывает дополнительные затраты труда для оленеводов. После лесозаготовок остающийся на территории мусор не позволяет оленям пастись, а утрамбованный снег затрудняет им поиск лишайников. Лесозаготовки якобы приводят к полному исчезновению лишайников на сотни лет в соответствующих районах.

3.3 Авторы напоминают, что после обильных снегопадов в 1997 году оленеводам впервые пришлось заниматься капиталом- и трудоемкими заготовками кормов для оленей, не полагаясь на лишайник. Ведущиеся и все расширяющиеся лесозаготовительные работы в лесах с высококачественным лишайником повышают необходимость обеспечения оленей кормом и угрожают экономической устойчивости оленеводства, поскольку для рентабельности этого вида деятельности необходимо, чтобы олени могли сами находить себе корм.

3.4 Авторы напоминают, что максимальная численность оленьего стада, которым владеет Комитет пастухов, устанавливается министерством сельского хозяйства и лесной промышленности. Согласно закону при определении максимальной численности оленей министерство обязано учитывать необходимость обеспечения положения, при котором численность оленей на территории Комитета пастухов не должна в зимний сезон превышать устойчивой продуктивности зимних пастбищ Комитета пастухов. После принятия Соображений Комитета относительно более раннего сообщения министерство дважды сокращало численность оленей на территории Комитета пастухов: с 8 000 до 7 500 голов в 1998 году и затем с 7 500 до 6 800 голов в 2000 году. Таким образом, при принятии двух административных решений в течение двух лет министерство исходило из того, что продуктивность зимних пастбищ в Муоткатунтури настолько низка, что устойчивую численность оленьего стада следует сократить на 15%. Авторы утверждают, что основной причиной снижения продуктивности зимних пастбищ, и особенно алектории гривастой, являются лесозаготовительные работы.

3.5 Несмотря на недавние сокращения поголовья оленьих стад, Национальная лесная и парковая служба по-прежнему ведет лесозаготовки, уничтожая пастбища на территории Комитета пастухов и ухудшая условия для оленеводства. Авторы утверждают, что такое положение представляет собой нарушение статьи 27, постольку поскольку лесозаготовительные работы продолжаются, а их последствия являются более серьезными, чем предполагалось вначале. В результате лесозаготовительных работ численность оленей сокращается, поскольку наличные пастбища не могут обеспечивать кормами прежнюю численность оленьего стада.

3.6 Авторы заявляют, что в отношении лесозаготовок в Киркко-ута и Пюхярви все внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. В отношении других территорий авторы ссылаются на сообщения Комитета, касающиеся более раннего сообщения, для обоснования того, что нет необходимости вновь рассматривать это дело в национальных судах. Как утверждается, отмеченные Комитетом моменты подтверждаются, поскольку государство-участник само признало, что последствия оказались более серьезными, при этом оно по-прежнему ведет лесозаготовительные работы и планирует новые лесозаготовки.

#### *Представления государства-участника по вопросу о приемлемости*

4.1 31 декабря 2001 года государство-участник представило свои замечания, касающиеся только приемлемости сообщения. 8 февраля 2002 года Комитет через посредство своего Председателя решил по отдельности рассматривать вопрос о приемлемости и вопрос о существовании сообщения.

4.2 Государство-участник информировало Комитет о том, что оно "воздерживается от лесозаготовительных работ в районе Ангели (как указано в пункте 10.1<sup>2</sup> Соображений Комитета по делу 671/1995 от 30 октября 1996 года), которые могут затронуть оленеводческую деятельность индивидуальных авторов, до тех пор пока их сообщение рассматривается Комитетом".

4.3 Государство-участник отмечает, что в районе Паадарскайди Национальная лесная и парковая служба произвела проходные (подготовительные) рубки в общей сложности примерно на 200-300 га в период 1998-2000 годов. Расстояние между районом Ангели и районом Паадарскайди составляет около 30 км. Оно считает сообщение неприемлемым по трем причинам: отсутствие процессуальной правоспособности у одного истца, исчерпание внутренних средств правовой защиты и необоснованность утверждений для целей приемлемости сообщения.

4.4 Признавая статус индивидуальных авторов, государство-участник отклоняет правоспособность Комитета пастухов представлять сообщение. Оно считает, что Комитет пастухов не подпадает под действие статьи 27 Пакта и что он не является "лицом" по смыслу статьи 2 Факультативного протокола. В соответствии с законом об оленеводстве Комитет пастухов состоит из всех пастухов в данном районе, которые не несут личную ответственность за исполнение обязанностей Комитета, в связи с чем любая жалоба от имени Комитета пастухов представляет собой *actio popularis*.

4.5 Государство-участник отмечает, что внутренние средства правовой защиты по-прежнему не исчерпаны, как об этом свидетельствуют решения Окружного суда, Апелляционного суда и Верховного суда, упомянутые в более раннем сообщении, и их эффективность оспаривалась авторами. Государство-участник подчеркивает, что авторы не возбудили никакого судебного разбирательства в отношении планируемых или осуществляемых лесозаготовительных работ ни в районе Ангели, ни в районе Паадарскайди после принятия Комитетом Соображений относительно более раннего сообщения.

4.6 Государство-участник отмечает, что в своих Соображениях по делу 671/1995 Комитет просто выразил мнение о том, что если воздействие лесозаготовок окажется более серьезным или если дальнейшие планы будут одобрены, то тогда ему, возможно, придется рассмотреть вопрос о том, является ли это нарушением прав авторов, предусмотренных статьей 27. Комитет не подразумевал, что в любой дальнейшей жалобе можно отказаться от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Это особенно касается случаев, когда оценка возможного нарушения статьи 27 требует оценки соответствующих доказательств как со стороны отечественных судов, так и, в свою очередь, Комитетом. Не существует доказательств того, что воздействие первоначальных лесозаготовительных работ оказалось более серьезным, чем предусматривалось в свое время. Решение министерства о сокращении оленьего стада Комитета пастухов не является основанием для жалобы в отношении воздействия некоторых отдельных лесозаготовительных работ. Сокращение поголовья оленьего стада также не может считаться основанием для того, чтобы не прибегать к внутренним средствам правовой защиты, в случае чего такие утверждения были бы тщательно изучены.

4.7 Таким образом, авторы не исчерпали имеющиеся у них внутренние средства правовой защиты и не продемонстрировали никаких особых обстоятельств, которые могли бы освободить их от выполнения этого требования. Наконец, государство-участник утверждает, что в кратком сообщении не имеется достаточной материальной базы, включая основные доказательства, выходящие за рамки простого утверждения. В этой связи оно считает, что данное сообщение не было обосновано.

<sup>2</sup> Пункт 10.1 гласит следующее: "Вопрос, который предстоит решить Комитету, заключается в том, являются ли заготовка и транспортировка леса в районе площадью 3 000 га на территории Комитета пастухов Муоткатунтури (членами которого являются авторы), т.е. уже осуществляемая и предстоящая заготовка и транспортировка леса, нарушением прав авторов в соответствии со статьей 27 Пакта".

## *Замечания авторов*

5.1 В своих замечаниях от 15 марта 2002 года авторы представили комментарии, которые касались только аргументов государства-участника по поводу приемлемости сообщения.

5.2 По поводу наличия внутренних средств правовой защиты в отношении других районов (не указанных в более раннем сообщении) авторы утверждают, что мнение государства-участника относительно имеющихся внутренних средств правовой защиты является неуместным. Ни один судебный иск на предмет предотвращения конкретных планов лесозаготовительных работ не дал успешных результатов, частично по той причине, что любой конкретный район лесозаготовок "видимо, всегда является лишь скромной частью той территории, [которая] используется саами в целях оленеводства". Нет никаких оснований полагать, что иск на предмет позитивной защиты саамских пастухов будет успешным, и в любом случае вынесенное Верховным судом постановление будет служить дальнейшим препятствием.

5.3 Авторы считают, что Национальная лесная и парковая служба слишком неохотно представляет информацию о своих лесозаготовительных работах, отрицательно сказывающихся на жизни саами, проживающих в районе Ангели. В отношении обоснования своих жалоб авторы утверждают, что они доказали, что сокращение поголовья оленьего стада в результате решений министерства является прямым следствием воздействия лесозаготовительных работ на территориях выпаса оленей. Они подробно изложили планы государства-участника относительно продолжения лесозаготовительных работ, несмотря на предыдущие Соображения Комитета. Авторы считают это достаточным обоснованием.

5.4 Наконец, авторы утверждают, что у Национальной лесной и парковой службы имеются планы дальнейших лесозаготовок в районе, который уже является предметом судебного разбирательства и известен под названием "район Киппалрова".

## *Решение Комитета по вопросу о приемлемости сообщения*

6.1 Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения на своей семьдесят седьмой сессии. В отношении утверждения о том, что Комитет пастухов Муоткатунтури не обладает процессуальной правоспособностью подавать жалобу согласно Факультативному протоколу, Комитет сослался на свою неизменную практику, согласно которой юридические лица не являются "лицами", правомочными предъявлять такие претензии<sup>3</sup>. Не было также никаких указаний на то, что индивидуальные члены Комитета пастухов Муоткатунтури уполномочили его представить иск от их имени или же что Юни и/или Эйно Лянсман были уполномочены выступать от имени Комитета пастухов и его членов. Таким образом, хотя не оспаривался тот факт, что Юни и Эйно Лянсман процессуально правоспособны представить сообщение от своего собственного имени, Комитет счел это сообщение неприемлемым согласно статье 1 Факультативного протокола в той части, в которой оно касается Комитета пастухов Муоткатунтури и/или иных его членов, помимо Юни и Эйно Лянсман.

6.2 По вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты Комитет отметил, что, учитывая решение Верховного суда от 22 июня 1995 года, не имеется никаких дальнейших средств, позволяющих опротестовать решение о лесозаготовках в районах Пюхйярви и Киркко-ута (районы, указанные в предыдущем сообщении). Таким образом, Комитет счел приемлемым вопрос о том, имели ли лесозаготовительные работы в этих районах согласно статье 27 более серьезные последствия, чем это предполагалось как финскими судами в ходе судебного разбирательства, так и Комитетом в его Соображениях относительно сообщения 671/1995.

<sup>3</sup> См., например, дело *Хартикайнен против Финляндии*, дело № 40/1978, решение, принятое 9 апреля 1981 года, *Т. против Канады*, дело № 104/1981, решение, принятое 6 апреля 1983 года, и *Оминяк и др. против Канады*, *op. cit.*

6.3 Равным образом, в отношении района Киппалрова, где планируются новые лесозаготовки, Комитет отмечает, что эти лесные угодья также находятся в районе, охваченном Верховным судом в его решении от 22 июня 1995 года, и что соответственно, насколько можно судить по информации, представленной Комитету, очевидно, нет никакой дальнейшей возможности в судебном порядке пересмотреть это решение. В связи с этим Комитет считает приемлемыми вопросы, вытекающие из предложения о проведении лесозаготовительных работ в этом районе.

6.4 В отношении лесозаготовительных работ, проведенных в 1998 году в районе Паадарскайди (за пределами района, указанного в решении Верховного суда), Комитет отметил, что внутренние средства правовой защиты, на которые ссылается государство-участник, представляют собой все инстанции, по смыслу статьи 27, которые рассматривали планы лесозаготовок до их выполнения. При таких обстоятельствах решение о предполагаемом будущем воздействии лесозаготовительных работ является неизбежно умозрительным, поскольку только последующие факты могут показать, правильной ли была первоначальная оценка. Комитет отметил, что в других делах, на которые ссылался адвокат, также заранее оспаривались планируемые лесозаготовительные работы. Комитет счел, что государство-участник в представленной им информации не продемонстрировало, какие внутренние средства правовой защиты могли бы быть использованы авторами в целях получения компенсации или же получения иного соответствующего средства правовой защиты за предполагаемое нарушение положений статьи 27 в результате уже проведенных лесозаготовительных работ. В связи с этим Комитет постановил считать приемлемым вопрос о последствиях, по смыслу статьи 27, лесозаготовительных работ в районе Паадарскайди.

6.5 В отношении запланированных дальнейших лесозаготовительных работ в районе Паадарскайди Комитет принял к сведению утверждение авторов о том, что ни один иск в финских судах с целью предотвращения лесозаготовительных работ не оказался успешным. Сознавая необходимость изучения вопроса о том, имелись ли в данном случае эффективные средства правовой защиты, Комитет не располагал достаточной информацией в отношении количества возбужденных исков, высказывавшихся аргументов и их результатов, чтобы составить мнение о том, являлись ли неэффективными средства правовой защиты, на которые указывает государство-участник и которые ранее использовали авторы. Следовательно, эта часть сообщения была признана неприемлемой согласно пункту 2 б) статьи 5 Факультативного протокола.

6.6 Учитывая утверждение авторов о том, что они пострадали от значительного сокращения поголовья оленей, которое им разрешено пасти на их пастбищах, Комитет счел, что те части сообщения, которые не были признаны неприемлемыми по причине отсутствия процессуальной правоспособности или исчерпания внутренних средств правовой защиты, были обоснованы с точки зрения приемлемости сообщения.

6.7 1 апреля 2003 года Комитет признал сообщение приемлемым в той части, в какой оно касается совокупных последствий для осуществления Юни и Эино Лянсман их прав в соответствии со статьей 27 Пакта в результате лесозаготовительных работ, выполненных в районах Пюхйярви, Киркко-ута и Паадарскайди, и планируемых лесозаготовок в районе Киппалрова.

#### *Представление государства-участника относительно существования сообщения*

7.1 1 октября 2003 года государство-участник представило замечания по существу дела и обратилось к Комитету с просьбой пересмотреть его предыдущее решение о приемлемости на основании исчерпания внутренних средств правовой защиты. Оно напоминает, что такой сложный вопрос, как проблема предполагаемых последствий лесозаготовок в рассматриваемом деле, должен и может быть тщательно расследован, например на основе показаний экспертов и свидетелей, инспекций на местах и конкретной информации о местных условиях. Вряд ли вся необходимая информация может быть получена за пределами национального судебного разбирательства. Настоящее дело не сопряжено с какими-либо особыми обстоятельствами, которые могли бы освободить авторов от выполнения требования об исчерпании имеющихся в их

распоряжении внутренних средств правовой защиты. Авторы могли бы прежде всего возбудить гражданский иск за причиненный им государством ущерб в Окружном суде, если необходимо - по апелляции в Апелляционном суде и при наличии разрешения на подачу апелляции - в Верховном суде.

7.2 По существу дела государство-участник признает, что община саами является этнической по смыслу статьи 27 и что авторы, являясь членами этой общины, имеют право на защиту в соответствии с данным положением. Оно рассматривает правовую практику Комитета по статье 27 Пакта<sup>4</sup> и признает, что понятие "культура" по смыслу статьи 27 распространяется на оленеводство в качестве важного компонента культуры саами.

7.3 Государство-участник признает, что "культура" по смыслу статьи 27 предусматривает защиту традиционных источников средств к существованию национальных меньшинств, поскольку они важны для культуры и необходимы для их выживания. Не всякая мера или ее последствия, которые каким-либо образом изменяют предыдущее состояние, могут расцениваться как запрещенное вмешательство в отношении права меньшинств на пользование своей собственной культурой. Государство-участник ссылается на принятое в апреле 1994 года Замечание общего порядка по статье 27, в котором признается, что защита прав, предусмотренных в статье 27, направлена на обеспечение "сохранения непрерывного развития культурной, религиозной и социальной самобытности соответствующих меньшинств" (пункт 9). Она ссылается на *ratio decidendi* Соображений Комитета по делу *И. Лянсман и др. против Финляндии*<sup>5</sup>, в котором Комитет постановил, что государства-участники могут стремиться поощрять экономическое развитие и разрешать экономическую деятельность и что такие меры, которые оказывают определенное ограниченное воздействие на образ жизни лиц, принадлежащих к тому или иному меньшинству, не обязательно являются нарушением статьи 27.

7.4 Государство-участник отмечает, что районы, о которых упоминается в сообщении, принадлежат государству и управляются Национальной лесной и парковой службой, которая, среди прочего, уполномочена заниматься лесозаготовками и строительством дорог по своему собственному усмотрению при должном соблюдении положений национального законодательства и международных договоров. По мнению государства-участника, в отношении всех лесозаготовительных работ, проводившихся в принадлежащих государству лесах в северной части Финляндии, обеспечивалась должная заботливость. В последние несколько лет вырубка леса в основном производилась с целью прореживания лесов для обеспечения надлежащего роста.

7.5 Государство-участник указывает, что размеры территории, находящейся под управлением Комитета пастухов Муоткатунтури, являются достаточными. Площадь земельного участка, находящегося под управлением Комитета пастухов, составляет приблизительно 248 000 га, из которых около 16 100 га лесов (порядка 6% от земельных участков, находящихся под управлением Комитета) используются в целях лесоводства на принадлежащих государству землях. По существу проводимые в данном районе лесозаготовительные работы являются крайне незначительными, площадь земель, на которых они проводятся, составляет приблизительно 1,2% от общей площади территории, находящейся под управлением Комитета. Лесозаготовки, проводившиеся на этой территории в период с 1983 по 2001 год, затрагивали до 152 га ежегодно, в то время как запланированные лесозаготовительные работы, которые должны проводиться с 2003 по 2012 год, будут охватывать по 115 га ежегодно. Учитывая общую площадь лесных районов, как проведенные, так и запланированные лесозаготовительные работы являются менее обширными, чем те, которые осуществляются в находящихся в частном владении лесах в данном районе. В то время как оленеводы потребовали, чтобы Национальная лесная и парковая служба

<sup>4</sup> Соображения в отношении дел № 167/1984 (*Б. Оминаяк и представители племени озера Любикон против Канады*), № 197/1985 (*Киток против Швеции*) и № 511/1992 (*И. Лянсман против Финляндии*).

<sup>5</sup> См. выше.

прекратила лесозаготовительную деятельность на земельных участках, находящихся под управлением Комитета, они не сократили свои собственные лесозаготовительные работы.

7.6 Государство-участник опровергает утверждение о том, что новые лесозаготовительные работы запланированы в районе Ангели (Пюхйярви и Киркко-ута), а также утверждает, что никакие подобные работы не проводились и не запланированы в районе Киппалрова. Государство-участник отмечает, что в отношении признанной приемлемой части сообщения, в которой упоминается район Паадарскайди, Национальная лесная и парковая служба в основном осуществляла проходные (подготовительные) рубки в 1998 году в районе, приблизительная площадь которого составляла 110 га.

7.7 Информация о лесозаготовках, проводившихся в 1996 году в Паадарскайди (170 га) и сведения о лесозаготовках на 1999 год (лесовосстановительные рубки на более чем 60 га), а также сообщения о работах в Киркко-уте на 1998 год (лесовосстановительные рубки на площади до 70 га и прореживание лесов на 200 га) уже были приняты к сведению Комитетом по правам человека 22 ноября 1996 года. Комитет рассмотрел вопрос о лесозаготовительных работах, которые были осуществлены на момент принятия решения, а также запланированные на будущее работы в районе Ангели. В соответствии с принятым решением, статья 27 Пакта не была нарушена. Государство-участник отмечает, что лесовосстановительные рубки (300 га) в районе Ангели составляют 0,8%, а прореживание лесов (200 га) - 0,5% от территории лесного массива, находящегося в ведении Комитета пастухов Муоткатунтури.

7.8 В отношении последствий лесозаготовок для оленеводства государство-участник отмечает, что не было представлено сведений, свидетельствующих о том, что последствия проведенных ранее лесозаготовительных работ выходили за рамки запланированных. Не было также доказано, что лесозаготовительные работы приведут к долгосрочному ущербу, лишаящему авторов возможности продолжать оленеводство в данном районе на его нынешнем уровне. Оно отмечает, что последствия лесозаготовительных работ не должны рассматриваться в краткосрочном плане или в связи с индивидуальными участками лесозаготовок, их следует рассматривать в более широкой перспективе. Согласно заключению Института научных исследований в области охоты и рыболовства Финляндии от 31 января 2002 года, работы, о которых упоминается в сообщении, не будут иметь каких-либо значительных дополнительных последствий для оленеводства в долгосрочной перспективе, если поголовье оленей сохранится приблизительно на их нынешнем уровне. Учитывая состояние зимних пастбищных угодий, численность нынешнего поголовья оленей является высокой.

7.9 Государство-участник отмечает, что из-за суровых климатических условий в районе, находящемся под управлением Комитета пастухов, в статью 21 Закона об оленеводстве, среди прочих законодательных актов, включены положения, направленные на сохранение природы и окружающей среды, которые предусматривают, что министерство сельского хозяйства и лесной промышленности устанавливает максимальное поголовье оленей, которое может сохраняться в стадах Комитета пастухов, а также поголовье оленей, которое может принадлежать индивидуальным членам Комитета. При определении максимального поголовья оленей применяется принцип, сформулированный в пункте 2 статьи 21, согласно которому поголовье оленей в стадах, существующих на землях, находящихся под управлением Комитета, не может выходить за рамки устойчивой продуктивности зимних пастбищных угодий.

7.10 Даже после сокращения максимального поголовья оленей министерством сельского хозяйства и лесной промышленности в 1998/1999 годах и в 2000/2001 годах максимальное разрешенное поголовье оленей более чем втрое превышает то количество, которое допускалось в 1970-е годы. В 1973 году это число составляло не более 1 051, в то время как наивысшее число в 1990-е годы составило 10 398. Государство-участник утверждает, что значительный прирост поголовья оленей в стадах в 1980-е и 1990-е годы имел неблагоприятные последствия для состояния зимних пастбищных угодий. Высокая численность поголовья оленей в стадах Комитета пастухов и возникающие в результате этого неблагоприятные последствия для пастбищных угодий повышают необходимость в дополнительной кормовой базе и тем самым наносят ущерб

оленоводству. Государство-участник также указывает, что, помимо высокого поголовья оленей на каждого пастуха, трудности, с которыми сталкиваются оленеводы, и неблагоприятное состояние пастбищных угодий объясняются не столько деятельностью, связанной с лесоводством, сколько другими видами лесопользования. По мнению государства-участника, решение министерства о допустимом поголовье оленей само по себе не представляет собой обоснованного подтверждения неблагоприятных последствий определенных индивидуальных лесозаготовок, а скорее последствий высокой численности поголовья оленей в стадах.

7.11 Государство-участник указывает, что между властями и Комитетом пастухов осуществляются регулярные контакты в виде обмена письмами, переговоров и даже различных проверок на местах. Оно отмечает, что независимо от того, является ли владельцем государство или какой-либо конкретный гражданин, возможное ограничение, обусловленное правом саами, других граждан Финляндии или граждан других стран, входящих в состав Европейской экономической зоны, заниматься оленеводством, не может полностью лишать землевладельцев их собственных прав. Кроме того, отмечается, что Комитет пастухов, объединяющие саами, часто имеют смешанный состав и что их членами являются как саами, так и другие граждане Финляндии. Соответствующие положения Конституции Финляндии основаны на том принципе, что обе группы населения, как исполнители профессиональной деятельности, имеют равный статус с точки зрения закона, и ни одна из этих групп не может быть поставлена в более благоприятное положение по сравнению с другой, даже если это касается оленеводства.

#### *Комментарии авторов*

8.1 5 декабря 2003 года авторы прокомментировали представление государства-участника. Они оспаривают утверждение о том, что у них имеется возможность возбудить гражданский иск за причиненный ущерб против государства-участника. В соответствии с разделом 1 главы 5 закона Финляндии о компенсации ущерба и гражданской ответственности от 1974 года "возмещение ущерба представляет собой компенсацию за причиненный персональный вред и ущерб имуществу. Если вред или ущерб был причинен в результате деяния, наказуемого законом, или действий государственных служащих при исполнении их полномочий либо в других случаях, когда имеются особо веские основания для того, чтобы считать совершенные деяния таковыми, возмещение ущерба также предусматривает компенсацию экономических убытков, не связанных с причинением персонального вреда или ущерба имуществу". Национальная лесная и парковая служба, которая причинила ущерб, не исполняет государственных полномочий, а лесозаготовительные работы не являются уголовным преступлением. Таким образом, вопрос о компенсации финансового ущерба в соответствии с данным законом может возникнуть только при наличии "особо веских оснований". Использование понятия "особо веские основания" в прецедентном праве Финляндии вызывает проблемы толкования, и "совсем не очевидно, что данное положение может быть применено в отношении ущерба, причиненного авторам". В любом случае процесс такой тяжбы будет трудоемким, обременительным и сопряженным с чрезмерно высокими судебными издержками. Для завершения тяжбы потребуется несколько лет.

8.2 Авторы оспаривают отрицание государством-участником того факта, что оно собирается проводить лесозаготовительные работы в Киппалрова, и прилагают карту, которая призвана доказать обратное. В октябре 2003 года Национальная лесная и парковая служба заявила, что она занимается подготовкой дальнейшего плана лесозаготовительных работ в Паадарскайди.

8.3 Что касается лесозаготовительных работ, осуществляемых на всей территории, то авторы отмечают, что территория, управляемая Комитетом пастухов, не состоит из сплошного лесного массива, а включает в себя различные виды пастбищных земель. Даже если Национальная лесная и парковая служба занимается лесозаготовками только на части территории, находящейся под управлением Комитета, 35% лесных пастбищ, относящихся к зимним пастбищным угодьям, и 48% лесной территории, относящейся к летним пастбищным угодьям, являются объектами лесозаготовительных работ, проводимых государством и частными владельцами. Согласно районированию земельных участков под лесное хозяйство, а также заявлениям Национальной лесной и парковой службы рассматриваемая территория будет рано или поздно включена в оборот

рубки.оборот рубки предусматривает широкий круг мер, из которых даже наименее агрессивные наносят ущерб оленеводству. Девять процентов всей территории Комитета находятся в частном владении, и на владельцев не распространяются те же обязательства, которые предусмотрены для государства, в отношении оленеводства.

8.4 Национальная лесная и парковая служба приглашала Комитет пастухов принять участие в двух выездах на местность в районы Киппалваара и Киппалрова в сентябре 2001 года и в район Савонваара-Понтиккамяки в январе 2002 года, во время которых пастухи выразили свое несогласие с предложениями о лесозаготовках. Тем не менее в начале весны 2002 года определенные работы были начаты в районе Савонваара-Понтиккамяки (не затрагиваемом в настоящем сообщении). В октябре 2003 года Национальная лесная и парковая служба объявила, что лесозаготовительные работы будут начаты в этом районе в ближайшем будущем.

8.5 Что касается участия Комитета пастухов в организованном Национальной лесной и парковой службой устным разбирательстве, участие в котором могли принять члены Комитета и другие заинтересованные группы, то на практике это оказалось всего лишь мероприятием по сбору высказанных мнений. По мнению авторов, Национальная лесная и парковая служба определяет принципы, стратегии и цели своих лесозаготовительных операций, руководствуясь исключительно своими собственными потребностями; поскольку ее решения не подлежат обжалованию, это не позволяет обеспечить эффективного участия.

8.6 В отношении последствий лесозаготовок авторы ссылаются на ряд оценок, исследований и докладов Комитета, которые были подготовлены за период после предыдущего дела Лянсмана и в которых якобы подтверждается значительный ущерб, причиненный лесозаготовительными работами. В 1999-2000 годах была завершена инвентаризация алектории гривастой на территории Комитета пастухов в Лапландии, которая подтвердила, что наличие алектории гривастой на лесных участках, где проводились лесозаготовки, является крайне низким и что лесозаготовительные работы причиняют значительный ущерб оленеводству. Аналогичные результаты содержатся и в других докладах, включая различные шведские исследований, опубликованные в 1998 и в 2000 годах. Кроме того, министерство сельского хозяйства и лесной промышленности при рассмотрении вопроса о максимально допустимом поголовье оленей на каждого пастуха признало важность наличия зимнего корма для оленей - лишайника, алектории и луговика и что лесозаготовки привели к сокращению запасов первых двух видов кормов.

8.7 Утверждается, что, поскольку олени перестают пастись на обработанных в результате лесозаготовок участках, интенсивность использования пастбищ на остальной территории возрастает. Это означает, что последствия лесозаготовок также выходят за рамки тех участков, на которых были произведены лесозаготовительные работы. Авторы утверждают, что последствия лесозаготовительных работ являются длительными и практически необратимыми и что используемые методы причиняют новый ущерб, усугубляют нанесенный ущерб и способствуют расширению участков, пострадавших в результате лесозаготовок. С начала лесозаготовительных работ доступ оленей к зимним кормам в районах Пюхйярви и Киркко-ута стал более затрудненным в результате других факторов, связанных с такими природными явлениями, как обильный снежный покров, поздний приход весны и возросшее количество хищников, особенно волков.

8.8 В связи с аргументом государства-участника о том, что по данным Института научных исследований в области охоты и рыболовства Финляндии "лесозаготовительные работы, о которых упоминается в сообщении, не будут иметь значительных дополнительных последствий для оленеводства в долгосрочной перспективе, если поголовье оленей сохранится приблизительно на их нынешнем уровне", авторы утверждают, что государство-участник исключило последнюю строку заключения "...а ухудшение пастбищ будет компенсировано кормами. С другой стороны, если цель состоит в том, чтобы заниматься оленеводством, опирающимся исключительно на природные пастбища, то лесозаготовки – даже считающиеся относительно умеренными – будут оказывать значительное воздействие на оленеводство, которое и так уже испытывает трудности в силу других причин". Авторы ссылаются на мнение Комитета пастухов Лапландии и Кемин-

Сомпио, который ранее заявил, что искусственное кормление становится причиной неравенства и споров между членами Комитета пастухов и рассматривается как угроза старинным традициям и культуре саами, связанным с оленеводством. В последние годы из-за нехватки природных зимних кормов авторы были вынуждены полагаться на искусственные корма для оленей, что сопряжено с тратой дополнительных средств, поступающих из других источников доходов, помимо оленеводства, и в свою очередь снижает рентабельность данной формы получения средств к существованию.

8.9 Авторы признают, что за последние два года условия с точки зрения обеспечения запасов природных кормов являлись благоприятными, что позволило значительно сократить расходы на дополнительные корма и увеличить превышающий ожидания коэффициент выживаемости поголовья оленей. Несмотря на эти условия рентабельность оленеводства не улучшилась, поскольку компании, закупающие оленьяину, снизили цены вплоть до 30% и сократили объем закупок. Кроме того, государство осуществляет сбор штрафов, если по причине невозможности сбыта Комитет пастухов превышает установленную для него квоту оленей из расчета на одного оленевода.

#### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей представленной ему информации, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Что касается просьбы государства-участника о пересмотре приемлемости сообщения на основании того, что авторы не использовали возможность подачи гражданского иска о компенсации ущерба и таким образом не исчерпали внутренние средства правовой защиты, то Комитет считает, что в рассматриваемом деле, которое по существу касается осуществленных в прошлом лесозаготовок, государству-участнику не удалось продемонстрировать, что иск о компенсации ущерба являлся бы эффективным средством правовой защиты для решения всех соответствующих аспектов ответственности государства-участника по статье 27 Пакта в отношении права меньшинств пользоваться своей культурой, а также в отношении жалобы о том, что эта культура подвергалась или подвергается уничтожению. Исходя из этого, Комитет не намерен пересматривать свое решение о приемлемости.

9.3 В отношении жалобы о том, что неблагоприятные последствия *планируемых* лесозаготовок в районе Киппалрова будут представлять собой нарушение прав, предусмотренных в статье 27, Комитет признает обязательство государства-участника, выраженное в его представлении по вопросам существа, не проводить лесозаготовок в данном районе и в этой связи считает, что нет необходимости в дальнейшем рассмотрении возможности проведения государством-участником будущих лесозаготовительных работ в данном районе.

9.4 Комитет переходит к рассмотрению существа жалоб, касающихся последствий прежних лесозаготовок в районах Пюхъярви, Киркко-ута и Паадарскайди.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

10.1 В отношении жалоб, касающихся *последствий* лесозаготовок в районах Пюхъярви, Киркко-ута и Паадарскайди, относящихся к территории, находящейся под управлением Комитета пастухов Муоткатунтури, Комитет отмечает, что не вызывает возражений вопрос о том, что авторы являются членами меньшинства по смыслу статьи 27 Пакта и как таковые имеют право пользоваться своей культурой. Также не оспаривается вопрос о том, что оленеводство является одним из основных элементов их культуры и что данная экономическая деятельность может подпадать под действие статьи 27, если она является важным элементом культуры какого-либо

этнического сообщества<sup>6</sup>. Как было отмечено Комитетом в его Соображениях в отношении дела № 511/1992, *Лянсман и др. против Финляндии*, вместе с тем меры, которые оказывают лишь ограниченное воздействие на образ жизни и средства к существованию лиц, принадлежащих к тому или иному меньшинству, необязательно означают отказ в праве, предусмотренном статьей 27.

10.2 Комитет напоминает, что в более раннем деле № 511/1992, которое касалось районов Пюхьярви и Киркко-ута, он не обнаружил нарушения статьи 27, однако заявил, что, если будут утверждены планы лесозаготовок в более крупных масштабах по сравнению с теми, что уже были предусмотрены, или если станет возможным доказать, что воздействие уже запланированных лесозаготовок является более серьезным, чем это можно предположить в настоящее время, то тогда ему, возможно, придется рассмотреть вопрос о том, является ли это нарушением статьи 27. Оценивая последствия лесозаготовок или в целом каких-либо других мер, принимаемых государством-участником и оказывающих воздействие на культуру меньшинств, Комитет отмечает, что нарушение права меньшинства пользоваться своей культурой, как это предусмотрено в статье 27, может являться результатом совокупных последствий ряда действий или мер, принятых государством-участником в течение какого-либо периода времени и более чем в одном из районов государства, населенных данным меньшинством. Таким образом, Комитет должен рассматривать совокупное воздействие таких мер на возможности соответствующего меньшинства продолжать пользоваться своей культурой. В настоящем деле, а также учитывая конкретные данные, доведенные до его сведения, он должен рассматривать последствия таких мер не только в какой-либо конкретный отрезок времени - либо непосредственно до или после принятых мер, - а воздействие прошлых, нынешних и планируемых в будущем лесозаготовок на возможности авторов пользоваться своей культурой совместно с другими членами своей группы.

10.3 Авторы и государство-участник расходятся во мнениях по вопросу о последствиях лесозаготовок в указанных районах. Они выражают противоречивые точки зрения на события, имевшие место с момента начала лесозаготовительных работ в этих районах, включая основания для принятия министром решения о сокращении поголовья оленей, принадлежащих одному оленеводу: в то время как авторы считают, что причиной такого сокращения являются лесозаготовительные работы, государство-участник ссылается на общее увеличение поголовья оленей, угрожающее устойчивости оленеводства в целом. Хотя Комитет принимает к сведению приведенную авторами ссылку на доклад Института научных исследований в области охоты и рыболовства в Финляндии, что "лесозаготовки - даже считающиеся относительно умеренными - будут оказывать значительное воздействие на оленеводство", если такое оленеводство опирается исключительно на природные пастбища (пункт 8.8 выше), он также отмечает тот факт, что не только в указанном докладе, но и в других многочисленных ссылках, содержащихся в предложенных его вниманию материалах, упоминаются другие факторы, объясняющие причины, из-за которых экономическая рентабельность оленеводства остается низкой. Кроме того, он учитывает, что, невзирая на трудности, общее поголовье оленей остается относительно высоким. Исходя из этого, Комитет пришел к заключению о том, что последствия лесозаготовительных работ, осуществленных в районах Пюхьярви, Киркко-ута и Паадарскайди, не были продемонстрированы в качестве достаточно серьезных, чтобы считать их лишением авторов права пользоваться собственной культурой совместно с другими членами своей группы в соответствии со статьей 27 Пакта.

11. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что находящиеся на рассмотрении Комитета факты не свидетельствуют о нарушении статьи 27 Пакта.

<sup>6</sup> Соображения в отношении дела № 197/1985 (*Киток против Швеции*), Соображения приняты 27 июля 1988 года, пункт 9.2; в отношении дела № 511/192 (*И. Лянсман и др. против Финляндии*), Соображения приняты 26 октября 1994 года, пункт 9.2.

## Сообщение № 1051/2002

*Представлено:* Мансуром Ахани (представленным адвокатом)

*Предполагаемая жертва:* автор сообщения

*Государство-участник:* Канада

*Дата принятия Сообщений:* 29 марта 2004 года

*Тема сообщения:* Высылка заявителя в страну, где он рискует подвергнуться пыткам или смертной казни

*Процедурные вопросы:* Несовместимость *ratione materiae* - Степень обоснования жалобы - Неисчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Право на жизнь - Запрет высылать лиц в страну, где им может угрожать применение пыток/смертная казнь - Произвольный арест - Право на справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом - Право оспорить законность содержания под стражей в суде

*Статьи Пакта:* Статьи 2, 6, 7, 9, 13 и 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 1 и 2; пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 4 статьи 9 и статья 13, рассматриваемая совместно со статьей 7)

1.1 Автор сообщения, первоначально датированного 10 января 2002 года, является Мансур Ахани, гражданин Исламской Республики Иран ("Иран"), родившийся 31 декабря 1964 года. Во время представления сообщения он содержался в Пенитенциарном центре графства Уэнтворт, Гамильтон, Онтарио, в ожидании завершения рассмотрения его дела о депортации в Верховном суде Канады. Он утверждает, что является жертвой нарушений Канадой статей 2, 6, 7, 9, 13 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он представлен адвокатом.

1.2 11 января 2002 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, в соответствии с правилом 86 правил процедуры Комитета обратился с просьбой к государству-участнику о том, чтобы в случае принятия Верховным судом ожидаемого в тот же день решения о разрешении на депортацию автора сообщения "воздержаться от депортации до тех пор, пока Комитет не будет иметь возможность рассмотреть сделанные заявления, в частности заявления, касающиеся пыток, иного бесчеловечного обращения или даже смерти вследствие депортации". После получения сообщения адвоката о реальной опасности того, что государство-участник не выполнит просьбу Комитета в отношении временных мер защиты, Комитет подтвердил свою просьбу в ноте от 17 мая 2002 года. 10 июня 2002 года государство-участник депортировало автора сообщения в Иран.

*Факты в изложении автора*

2.1 Автор прибыл в Канаду из Ирана 14 октября 1991 года и обратился с заявлением о предоставлении ему защиты в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев и Протокола к ней в силу его политических убеждений и принадлежности к конкретной социальной группе. Он утверждал в нескольких случаях, что был избит членами Исламского революционного комитета в Иране за то, что он находился в состоянии опьянения, ii) что его возвращение в Иран поставит под угрозу его жизнь, поскольку он располагает данными о тайных операциях Ирана и секретных

сотрудниках, которые он узнал, когда был призван в принудительном порядке на службу в отдел по организации убийств за рубежом министерства иностранных дел Ирана, iii) что он провел четыре года в тюрьме, после того как отказался принять участие в налете с целью обнаружения наркотиков, который на самом деле был налетом на дом иранского диссидента в Пакистане, в котором находились женщины и дети, и iv) что он был выпущен на свободу после его притворного раскаяния. 1 апреля 1992 года Совет по вопросам иммиграции и беженцев вынес постановление о том, что, исходя из его политических убеждений и принадлежности к конкретной социальной группе, автор является беженцем по смыслу Конвенции.

2.2 17 июня 1993 года генеральный прокурор Канады и министр по вопросам занятости и иммиграции подтвердили в соответствии с разделом 40 1) Закона об иммиграции ("Закон"), что после ознакомления с докладами службы безопасности и разведки о том, что автор проходил подготовку в качестве киллера в иранском министерстве разведки и безопасности ("МРБ"), они пришли к мнению о том, что, согласно разделу 19 1) Закона, автор не может находиться в Канаде, поскольку имеются разумные основания полагать, что он будет заниматься терроризмом, что он является членом организации, которая будет заниматься терроризмом, и что он занимался терроризмом. В тот же день соответствующее свидетельство было направлено в Федеральный суд, а автору была выдана копия этого свидетельства, и в соответствии с разделом 40 1) 2) b) Закона он был подвергнут принудительному заключению, в котором он находился до момента его депортации девять лет спустя.

2.3 В соответствии с процедурой, предусмотренной разделом 40 1) Закона в отношении определения того, было ли выданное министрами свидетельство "разумным на основании имеющейся информации", Федеральный суд (судья Дено) рассмотрел 22 июня 1993 года на закрытом заседании без присутствия истца доклады службы безопасности и разведки, а также заслушал другие свидетельства, представленные генеральным прокурором и министром. После этого Суд сообщил автору предусмотренное законом резюме этой информации, с тем чтобы дать возможность соответствующему лицу быть "разумно" информированным об обстоятельствах, послуживших основой для данного свидетельства, которое было отредактировано соответствующим образом по причинам государственной безопасности, и предоставил автору возможность для ответа.

2.4 Однако, вместо того чтобы воспользоваться своим правом быть заслушанным в соответствии с этой процедурой, автор стал оспаривать конституционность процедуры подготовки свидетельства и его последующего содержания под стражей в соответствии с этой процедурой, подав отдельный иск в Федеральный суд. 12 сентября 1995 года Федеральный суд (судья Макгиллис) отклонил его апелляцию, постановив, что данная процедура устанавливает разумный баланс между противоположными интересами государства и отдельного лица и что содержание под стражей согласно свидетельству министров до принятия Судом решения о его обоснованности не является произвольным. Последующие апелляции автора в отношении этого решения были отклонены Федеральным апелляционным судом и Верховным судом 4 июля 1996 года и 3 июля 1997 года, соответственно.

2.5 После подтверждения конституционности процедуры в соответствии с разделом 40 1) Федеральный суд (судья Дено) приступил к рассмотрению вопроса о первоначальной обоснованности слушания дела и после проведения длительного разбирательства пришел 17 апреля 1998 года к выводу о том, что свидетельство является обоснованным. В число доказательств входила информация, полученная учреждениями внешней разведки, которая была доведена до сведения Суда во время закрытого заседания в отсутствие автора по причинам национальной безопасности. Суд также выслушал данные самим автором показания, оспаривающие обоснованность свидетельства. Суд пришел к выводу о том, что имеются основания полагать, что автор является сотрудником МРБ, которое "финансирует или осуществляет непосредственным образом целый ряд террористических актов, включая убийства политических диссидентов во всем мире". Решение Федерального суда по данному делу не подлежало обжалованию или пересмотру.

2.6 После этого в апреле 1998 года иммиграционный судья постановил, что пребывание автора в Канаде является неприемлемым, и издал приказ о его депортации. 22 апреля 1998 года автору было сообщено о том, что министр по вопросам гражданства и иммиграции проведет оценку той опасности, которую автор представляет для безопасности Канады, а также возможную опасность, с которой он столкнется в случае возвращения в Иран. Министру предстояло рассмотреть эти вопросы и принять решение в соответствии с разделом 53 1) b) Закона<sup>1</sup> (на основе которого осуществляется статья 33 Конвенции о статусе беженцев) о том, можно ли отменить в случае данного автора запрет на высылку беженца согласно определению Конвенции в страну его происхождения. Автору была соответственно предоставлена возможность сделать представления министру по этим вопросам.

2.7 После представления автором заявлений о том, что он столкнется с очевидной опасностью пыток в Иране, министр постановил 12 августа 1998 года без указания причин и на основе меморандума с приложением заявлений автора, других соответствующих документов и анализа правовой ситуации официальными лицами, что автор а) представляет угрозу для безопасности Канады и б) может быть выслан непосредственно в Иран. Автор подал заявление о судебном пересмотре решения министра. В ожидании рассмотрения данного заявления автор обратился с просьбой о его освобождении из заключения согласно разделу 40 1) 8) Закона, поскольку прошло 120 дней с момента издания приказа о его депортации<sup>2</sup>. 15 марта 1999 года Федеральный суд (судья Дено) отказал в заявлении об освобождении, исходя из разумных оснований полагать, что его освобождение нанесет вред безопасности находящихся в Канаде лиц, особенно иранских диссидентов. Федеральный апелляционный суд поддержал это решение.

2.8 23 июня 1999 года Федеральный суд (судья Макжиллис) отклонил заявление автора относительно судебного пересмотра решения министра, постановив, что имеются явные доказательства в поддержку решения министра о том, что автор представляет собой опасность для Канады и что решение о его депортации является обоснованным. Суд отклонил также возражения процедурного характера относительно конституционности, включая возражения по процедуре представления мнения министра относительно существования опасности. 18 января 2000 года Апелляционный суд отклонил апелляцию автора. Он постановил, что "министр мог сделать справедливый вывод о том, что [автор] не будет подвергаться серьезной опасности причинения ему вреда, не говоря уже о пытках", если он будет депортирован в Иран. Он согласился с тем, что имеются разумные основания поддержать заявление о том, что автор фактически является подготовленным убийцей, работающим на иранскую секретную службу, и что нет никакого основания, для того чтобы не считаться с мнением министра о том, что автор представляет собой опасность для Канады.

<sup>1</sup> В соответствующей части раздела 53 1) b) говорится: "...Ни одно лицо, которое, согласно определению... является беженцем по смыслу Конвенции, не подлежит высылке из Канады в страну, в которой жизнь или свобода данного лица окажется под угрозой в силу таких причин, как раса, религия, национальность, принадлежность к конкретной социальной группе или политические убеждения, если только ... б) данное лицо не относится к неприемлемой категории, описанной в пункте 19 1) e), f), g), j), k) или l), и министр считает, что данное лицо представляет собой угрозу для безопасности Канады".

<sup>2</sup> В основной части раздела 40 1) предусматривается следующее:

"8) В том случае, если лицо содержится под стражей согласно подразделу 7) и не высылается из Канады в течение 120 дней после вынесения приказа о высылке в отношении данного лица, это лицо может обращаться в [Федеральный суд].

9) В случае подачи [подобного] заявления [Федеральный суд] может издать в соответствии с теми условиями, которые [Федеральный суд] сочтет надлежащими, приказ об освобождении данного лица из заключения, если [Федеральный суд] признает, что

а) данное лицо не будет выслано из Канады в течение разумного периода времени; и

б) освобождение данного лица не нанесет вреда государственной безопасности или безопасности лиц".

2.9 11 января 2002 года Верховный суд единогласно отклонил апелляцию автора, постановив, что имеются "очевидные обоснования" для принятия министром решения о том, что автор представляет собой угрозу для безопасности Канады. Он поддержал далее решение министра о том, что автору угрожает лишь "минимальная опасность причинения вреда", а не довод о том, что в случае возвращения в Иран разумной и "неопровержимой" является серьезная опасность пыток. В отношении конституционности депортации лиц, которым угрожает опасность нанесения ущерба в соответствии с разделом 53 1) b) Закона, Суд сослался на то обоснование, которое он сформулировал по аналогичному делу *Суреш против Канады* (министр по вопросам гражданства и иммиграции)<sup>3</sup>, решение по которому было принято в тот же день и в связи с которым он постановил, что "за исключением чрезвычайных обстоятельств депортация, повлекшая за собой пытки, будет, как правило, нарушением основополагающих принципов правосудия". Поскольку в деле Суреша была установлена презумпция опасности пыток, он получил право на расширенную процессуальную защиту, включая получение всей информации и рекомендаций, которые министр намеревался использовать в качестве обоснования решения, предоставление возможности ознакомления с доказательствами в письменном виде, а также получение письменной аргументации министра. В случае автора, однако, Суд счел, что он не соответствовал доказательственному критерию, предусмотренному для возбуждения дела в силу достаточно серьезных доказательств и получения доступа к указанной защите. Суд пришел к выводу о том, что автор "был полностью информирован о деле министра против него и получил полную возможность для ответа", что было сделано в виде письма, извещающего его о намерении министра считать его человеком, представляющим опасность для Канады, а также о возможных рисках для него в случае высылки. По мнению Суда, последовавшая за тем процедура соответствовала поэтому основополагающим принципам правосудия и не была предвзятой по отношению к автору, даже несмотря на то, что ее критерии отличались от требований по делу Суреша.

2.10 В тот же день Комитет заявил, согласно правилу 86 своих правил процедуры, о своей просьбе в отношении временных мер защиты, однако власти государства-участника приняли меры для осуществления высылки. 15 января 2002 года Высший суд Онтарио (судья Дамбро) отклонил довод автора о том, что основополагающие принципы правосудия, предусмотренные положениями *Хартии*, не допускают его высылки до рассмотрения его дела Комитетом. 8 мая 2002 года Апелляционный суд Онтарио поддержал указанное решение, постановив, что просьба в отношении временных мер не является обязательной для государства-участника. 16 мая 2002 года Верховный суд большинством голосов отклонил ходатайство автора о предоставлении ему разрешения на обжалование (без объяснения причин). 10 июня 2002 года автор был выслан в Иран.

### *Жалоба*

3.1 В своем первоначальном сообщении (до высылки) автор утверждает, что Канада нарушила или нарушит в случае его высылки статьи 2, 6, 7, 9, 13 и 14 Пакта. Во-первых, он утверждает, что статутные и административные процедуры, которые были определены по его делу, не соответствуют гарантиям, сформулированным в статьях 2 и 14 Пакта. В частности, дискреционное право министра по вопросам иммиграции санкционировать возвращение какого-либо лица в его страну может быть ограничено при наличии соображений, неблагоприятных для прав человека, включая негативное освещение дела средствами массовой информации. Кроме того, участие министра по вопросам иммиграции в процедуре высылки не является ни независимым, ни беспристрастным. Автор утверждает, что министр первоначально подписывает свидетельство о безопасности, в котором говорится о том, что определенное лицо представляет угрозу для безопасности, защищает данное свидетельство при рассмотрении вопроса о его "обоснованности" в Федеральном суде и поддерживает обвинение против лица на стадии расследования в связи с депортацией - и все это делается до принятия решения о том, следует ли

<sup>3</sup> [2002] 1 SCR.

высылать лицо, которое после всех этих действий будет признано подлежащим высылке. По мнению автора, на его месте должен находиться не избираемый политик, который не дает объяснений и принимает подобное решение по субъективным основаниям, а скорее независимый и беспристрастный суд.

3.2 Кроме того, автор утверждает, что данный процесс характеризуется также процедурными нарушениями, поскольку он не предусматривает надлежащего уведомления о возбуждении дела против соответствующего лица. Лицо просто извещают о том, что сотрудники иммиграционной службы передадут министру рекомендацию о том, что лицо подлежит высылке согласно разделу 53 (1) Закона, не давая при этом никаких объяснений, а данному лицу предлагается сделать свои представления. Сотрудники министра не делают никаких представлений в ответ на представления соответствующего лица, и поэтому их невозможно опровергать. Отсутствие каких-либо объяснений в решении делает невозможным судебный пересмотр решения в связи со сделанными министру представлениями.

3.3 Автор далее утверждает, что отрицательным фактором является отсутствие возможности для обжалования или пересмотра "обоснованности" решения Федерального суда по первоначальному свидетельству о безопасности. Кроме того, он не мог высказать (главную) озабоченность в отношении справедливости процедуры слушания вопроса о "обоснованности". Он утверждает, что Суд не проверяет доказательства и не заслушивает независимых свидетелей. Не существует никаких соображений государственной безопасности, оправдывающих исключение в отношении должной процедуры, поскольку, по мнению автора, не было никаких свидетельств угрозы государственной безопасности Канады с его стороны или (даже угрозы) преступного поведения в Канаде. По мнению автора, соображения безопасности не соответствуют, следовательно, стандартам, изложенным в *Йоханнесбургских принципах национальной безопасности, свободы убеждений и доступа к информации*<sup>4</sup>.

3.4 Автор также утверждает, что он был подвергнут произвольному содержанию под стражей в нарушение статьи 9 Пакта. После его заключения под стражу в июне 1993 года он обрел право на пересмотр решения о содержании под стражей лишь через 120 дней после издания приказа о его депортации в августе 1998 года. К этому времени он провел пять лет в заключении без возможности освобождения под залог, пересмотра решения о содержании под стражей или применения процедуры habeas corpus (последняя не применяется к лицам, не являющимся гражданами страны, в связи с содержанием под стражей из-за статуса лица в Канаде). Он указывает, что его содержание под стражей согласно Закону об иммиграции было принудительным, а также произвольным, и хотя Федеральный суд характеризовал его содержание под стражей в качестве "вызывающего сожаление", он не считал этот факт нарушением его свободы. Он рассматривает этот случай как пример дискриминационного обращения с лицами, не являющимися гражданами страны. Он также утверждает, что продолжающееся содержание лица под стражей является ошибочным и, следовательно, произвольным, поскольку при этом данное лицо осуществляет основное право человека, а именно право на доступ в суд.

3.5 Автор утверждает, что в результате его высылки он будет подвергнут пыткам в нарушение статьи 7 Пакта. Он ссылается на Замечание общего порядка 15 Комитета в отношении иностранцев и 20 в отношении статьи 7, а также на решение Европейского суда по правам человека по делу *Чахал против Соединенного Королевства*<sup>5</sup> и утверждает в этой связи, что принцип *невозвращения* не допускает никаких исключений. Он утверждает, что государство-участник совершает таким образом ошибку как в связи со своими заявлениями о том, что i) ему не угрожают пытки, и ii) даже если такая угроза существует, он может быть выслан по соображениям угрозы для национальной безопасности.

<sup>4</sup> UN Doc E/CN.4/1996/39 (Annex).

<sup>5</sup> (1996) 23 E.H.R.R. 413.

3.6 В связи с заявлением о том, что ему фактически угрожают пытки, автор ссылается на целый ряд докладов и свидетельств, касающихся оценки общей ситуации в области прав человека в Иране, включая произвольное заключение под стражу, пытки, внесудебные и суммарные убийства политических диссидентов<sup>6</sup>. Он утверждает, что в его случае старший сотрудник Канадской разведывательной службы, который давал показания, считал, что у него имеются опасения в отношении того, что могло бы случиться с ним в Иране, и что он был перебежчиком. Кроме того, после проведения полного слушания дела был признан его статус беженца. Он заявляет, что его дело имело большое общественное значение и что ему не было известно о том, что он мог просить о проведении закрытого слушания дела. Подробности сотрудничества и (конфиденциальная) информация, которую он передал властям государства-участника, а также его противодействие депортации "вполне вероятно" могли бы рассматриваться в качестве измены в Иране, который следил за ходом его дела. В этой связи "не могло быть более ясного дела" лица, которое может быть подвергнуто пыткам в Иране как с точки зрения государства-участника, так его собственной точки зрения, учитывая его прошлое сотрудничество с МРБ.

3.7 По той же причине автор опасается, что в случае его высылки он будет казнен в Иране в нарушение его прав согласно статье 6. Автор также делает итоговое заявление в соответствии со статьей 7 о том, что его содержание под стражей с июня 1993 года в камере тюремного учреждения для краткосрочного содержания под стражей без возможности какой-либо деятельности или оплачиваемой работы само по себе является жестоким.

#### *Представления государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения*

4.1 В своих представлениях от 12 июля 2002 года государство-участник оспорило приемлемость и существо сообщения, утверждая, что в силу изложенных ниже причин все заявления являются неприемлемыми, поскольку они не содержат достаточных доказательств для возбуждения судебного дела и поэтому являются неприемлемыми, а также необоснованными по существу. Кроме того, заявляется о том, что определенные элементы сообщения являются неприемлемыми, поскольку не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты.

4.2 В отношении якобы имевшего место нарушения статьи 2 государство-участник ссылается на правовую практику Комитета, согласно которой в статье 2 предусматривается скорее дополнительное, а не отдельное право, которое появляется только после того, как было установлено еще одно нарушение Пакта. Соответственно, не было установлено нарушения, дающего основание для возбуждения дела. Кроме того, вообще не было никакого нарушения, поскольку конституционная *Хартия прав и свобод* государства-участника охраняет предусмотренные Пактом права, а национальные суды не выявили какого-либо нарушения *Хартии*. Что касается утверждения о том, что предусмотренные *Хартией* права не осуществляются равноправным образом гражданами и негражданами страны, государство-участник утверждает, что большинство прав, включая право на жизнь, свободу и безопасность лица, применяются ко всем лицам в Канаде. В отношении свободы выражения мнений и ассоциации Верховный суд постановил по делу Суреша, что эти права не распространяются на

<sup>6</sup> Автор ссылается на следующие публикации: "Iran: Trial of Political Activists Begins - Basic Rights Violated in Secret Detentions", Human Rights Watch, 8 January 2002; "Iran: Journalists at Risk", Human Rights Watch, 22 December 2001; "Iran: Release Detainees from Iran Freedom Movement", Human Rights Watch, 10 November 2001; "Iran: Human Rights Developments" in *World Report 2001* and *World Report 1998*, Human Rights Watch; "Iran: A Legal System that Fails to Protect Freedom of Expression & Association", Amnesty International, December 2001; "Iran: Halt the Surge of Executions", Amnesty International, 17 August 2001; "Iran: The Revolutionary Court Must End Arbitrary Arrests", Amnesty International, 11 April 2001; "Iran: Time for Judicial Reform and End to Secret Trials", Amnesty International, 16 September 1999; "Iran: Country Reports on Human Rights Practices for 2000", United States Department of State, 23 February 2001; "Iran: Country Reports on Human Rights Practices for 1997", United States Department of State, 30 January 1998; "Iran" in *Annual Report for 1997*, Amnesty International; "U.N. Urges Halt to Public Executions", New York Times, 23 April 1998; "U.N. Rebukes Iran Over Human Rights Violations", Toronto Star, 19 April 1998.

лиц, которые, если говорить словами государства-участника, "связаны или были связаны с действиями насильственного характера". Это решение в равной степени применимо как к канадцам, так и неканадцам.

4.3 В отношении утверждений о нарушениях статей 6 и 7 в случае возвращения в Иран государство-участник заявляет, что факты, установленные его судами, не свидетельствуют в пользу этих утверждений. Кроме того, автор не вызывает доверия в свете его противоречивых утверждений о сотрудничестве с МРБ, неправдоподобности важных моментов его биографии и неоднократно доказанных проявлений нечестности. Помимо этого, совершаемые в настоящее время злоупотребления правами человека направлены скорее против врагов режима в Иране, а не лиц с биографией автора.

4.4 Что касается утверждений о наличии опасности, государство-участник указывает, что сотрудники министра определили любую опасность нанесения вреда в качестве "минимальной", и это решение было поддержано всеми федеральными судами вплоть до Верховного суда, который счел это решение "неопровержимым". Кроме того, суды четко констатировали тот факт, что автор не пользуется доверием в силу, в частности, его несогласованных, противоречивых, приукрашенных и часто лживых заявлений. Они также были основаны на его признании того, что он получил специальную профессиональную подготовку при найме на работу в секретную службу, раскрытии им подробностей убийства двух диссидентов и его контакте с секретной службой после получения статуса беженца, включая встречу с "известным убийцей" в Европе. Государство-участник ссылается на подход Комитета, в соответствии с которым в его функцию, как правило, не входит анализ доказательств или переоценка фактических заключений, таких, как заключения национальных судов, и просит предоставить ему возможность для дальнейших представлений в том случае, если Комитет решит пересмотреть фактические заключения.

4.5 Государство-участник также не считает, что заявления автора о наличии опасности подтверждаются независимыми доказательствами. Оно отмечает, что упомянутые автором документы относятся главным образом скорее к аресту реформистов, диссидентов и других правительственных оппозиционеров и судам над ними, а не к лицам с характеристиками автора, членам существующего или бывшего МРБ. Действительно, в самом последнем докладе по правам человека государственного департамента Соединенных Штатов Америки указывается, что сотрудниками МРБ являются скорее известные агенты карательных органов, совершившие "многочисленные серьезные злоупотребления правами человека", а не их жертвы<sup>7</sup>. Хотя положение в области прав человека остается проблематичным, государство-участник указывает на признаки прогресса, свидетельствующие о меньшем использовании пыток, ссылаясь при этом на доклады "Международной амнистии"<sup>8</sup> и доклады Специального представителя Комиссии по правам человека о положении в области прав человека в Иране<sup>9</sup>. Кроме того, Комитет против пыток, исходя из своей практики рассмотрения прецедентов, охарактеризовал со своей стороны положение в области прав человека в Иране как "постоянную практику грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека". Таким образом, общее положение в области прав человека как таковое не свидетельствует о необходимости поддержки указанных заявлений или не является достаточно опасным.

4.6 Государство-участник считает утверждение о том, что в случае возвращения автор будет казнен после суммарного судопроизводства за предательское поведение, чисто спекулятивным и своекорыстным. Автор не доказал, что подобное действие будет являться "неизбежным и прогнозируемым" последствием депортации. У него были все возможности для доказательства этого в канадских судах всех инстанций, но он не смог сделать этого. Кроме того, он не сумел

<sup>7</sup> "Iran: Country Reports on Human Rights Practices for 2001", United States Department of State.

<sup>8</sup> "Iran: Time for Judicial Reform and End to Secret Trials", op. cit.

<sup>9</sup> A/56/278, 10 августа 2001 года.

доказать, что даже в том случае, если его будут считать предателем, он не сможет добиться суда и наказания, соответствующих нормам Пакта. В отношении пыток суды также пришли к выводу о том, что существует лишь минимальная опасность причинения вреда. Государство-участник подчеркивает тот факт, что автор получил статус беженца до того, как он добровольно прибыл в Европу с руководителем МРБ и обратил на себя внимание канадской службы безопасности. Оно добавляет, что, если бы было заранее известно о том, что автор являлся подготовленным оперативным сотрудником, его не впустили бы в страну. Оно также отвергает довод о том, что получение Ираном любой информации о данном случае должно предполагать применение пыток, а также любое доказывание утверждений о том, что старший сотрудник Канадской службы разведки считал автора перебежчиком. Он не представил также никаких доказательств жестокого обращения с семьей и не объяснил также, почему предполагаемое сотрудничество с канадскими властями как таковое явится причиной пыток. В силу вышеизложенного эти утверждения являются необоснованными даже исходя из презумпции доказательства.

4.7 В отношении якобы имевшего место нарушения статьи 7, связанного с условиями содержания под стражей, государство-участник заявляет, что автор не подал в суды иск по этому вопросу в соответствии с положениями *Хартии*, несмотря на то, что он был извещен о возможностях подачи жалоб, и таким образом данная жалоба является неприемлемой, поскольку не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. В любом случае бездеятельность во время заключения не может рассматриваться в качестве проявления жестокости, и автор не представил доказательств того, что условия его содержания под стражей имели какие-либо пагубные последствия для физического или психического здоровья.

4.8 В отношении вопроса о произвольном содержании под стражей автор мог бы обжаловать в Верховном суде подтверждение Федеральным апелляционным судом необходимости его содержания под стражей в соответствии с разделом 40 1) 8) Закона, однако он не сделал этого. Кроме того, он не подал затем никакого ходатайства о своем освобождении в соответствии с этим разделом. Поэтому жалобы являются неприемлемыми, поскольку не были исчерпаны внутренние средства судебной защиты.

4.9 В любом случае, судя по имеющимся данным, отсутствует какое-либо нарушение статьи 9, поскольку содержание под стражей не было произвольным. Руководством может послужить статья 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод ("Европейская конвенция"), которая однозначно разрешает содержание под стражей с целью депортации. Действительно, в случае дела Чахала, упомянутого автором, Европейский суд заявил о том, что подобное содержание под стражей является оправданным до тех пор, пока осуществляется процедура рассмотрения вопроса о депортации, и это делается с должным вниманием. Содержание под стражей Чахала на том основании, что сменявшие друг друга министры считали, что он представляет собой угрозу для национальной безопасности, не было произвольным, поскольку существует процедура пересмотра положений о национальной безопасности. Государство-участник утверждает также, что произволом с его стороны не является также заключение под стражу отдельного лица, не являющегося канадцем, в соответствии с процедурой, по которой два министра выносят постановление в соответствии с законом о том, что отдельное лицо участвовало в террористической деятельности или имеет соответствующие наклонности. Это постановление затем незамедлительно рассматривается судом. Из 22 случаев осуществления данной процедуры 11 было рассмотрено в течение 1-2 месяцев, 3 случая - в течение 3-4 месяцев, 4 случая - 6-13 месяцев и еще один случай рассматривается в настоящее время.

4.10 Государство-участник ссылается на правовую практику Комитета, согласно которой настойчивое требование отдельного лица относительно невыезда с территории государства подлежит оценке в соответствии с положениями статьи 9<sup>10</sup>. Аналогичным образом Европейская комиссия постановила, что отдельное лицо не может подавать жалобу об истечении сроков, если ни на одном из этапов оно не обращалось с просьбой о срочном прекращении разбирательства и

<sup>10</sup> *В.М.Р.Б. против Канады*, дело № 236/1987, решение принято 26 июля 1988 года.

не пыталось использовать любое средство судебной защиты, к которому оно могло обратиться<sup>11</sup>. Автор не обращался с просьбой к министру по вопросам гражданства и иммиграции об осуществлении им своих полномочий согласно разделу 40 1) 7) Закона для освобождения в целях отъезда лица, указанного в свидетельстве о безопасности.

4.11 Государство-участник утверждает, что оно проявило должное внимание при осуществлении процедуры депортации и что автор несет ответственность за тот долгий срок, в течение которого она осуществлялась. Вся задержка до рассмотрения вопроса об "обоснованности" свидетельства о безопасности в соответствии с разделом 40(1) была вызвана просьбой автора о перенесении сроков, с тем чтобы оспорить конституционность данной процедуры. Он сделал так, что это оспаривание продолжалось в течение длительных периодов времени, и не предпринимал при этом зависящих от него мер, которые были необходимы для ускорения данной процедуры. Государство-участник действительно подробно сообщает о многочисленных мерах, которые оно приняло в этот период, с тем чтобы значительно ускорить указанную процедуру. Кроме того, после издания приказа о высылке дополнительная отсрочка этой высылки была вызвана использованием автором многочисленных средств судебной защиты, которые имелись в его распоряжении. Государство-участник подробно сообщает о тех мерах, которые оно приняло для ускорения процедур, изложенных в хронологическом порядке рассмотрения данного дела, отмечая при этом, что автор не принимал никаких подобных мер в целях ускорения процедуры.

4.12 В отношении утверждения автора о том, что лица, не являющиеся гражданами страны, не могут воспользоваться процедурой *habeas corpus* в случае их содержания под стражей при рассмотрении вопроса об иммиграционном статусе, государство-участник заявляет, что, поскольку длительное содержание под стражей определяется результатом слушания Федеральным судом вопроса о "обоснованности" свидетельства о безопасности, нет никакой необходимости проводить отдельное слушание по вопросу о содержании под стражей. Иными словами, обязательное рассмотрение вопроса относительно "обоснованности" является пересмотром решения о предусмотренном законом содержании под стражей, а издание директив в подобной ситуации относится к компетенции парламента. Канадские суды также рассматривают эту процедуру в качестве адекватного и эффективного альтернативного средства правовой защиты, которое равносильно процедуре *habeas corpus*. Государство-участник отвергает, соответственно, заявление автора о том, что его суды пришли к выводу о том, что его содержание под стражей является "вызывающим сожаление", однако не является лишением свободы: суды фактически пришли к выводу о том, что, хотя указанное свидетельство обладает немедленной силой и санкционирует арест и содержание под стражей - действие, которое обычно предпринимаются в отношении преступников, не произошло никакого нарушения статей 7 и 9 *Хартии*, которые охраняют права на свободу<sup>12</sup>.

4.13 В отношении жалобы согласно статье 13 Пакта государство-участник утверждает, что, во-первых, согласно правовой практике Комитета это положение требует, чтобы иностранца высылали согласно процедурам, предусмотренным законом, если только государство не действует недобросовестным образом и не злоупотребляет своей властью<sup>13</sup>. Автор не аргументировал, а тем не менее не доказал наличия подобного исключения в данном случае, и таким образом Комитету целесообразно будет обратиться к той оценке, которую канадские власти дали фактам и законодательству. Во-вторых, государство-участник приводит соображения национальной

<sup>11</sup> *Osman v. United Kingdom, Khan v. United Kingdom and Kolompar v. Belgium.*

<sup>12</sup> Статья 7 *Хартии* предусматривает: "Каждый имеет право на жизнь, свободу и личную безопасность и право не быть лишенным жизни, свободы и безопасности в соответствии с основополагающими принципами правосудия", а в статье 9 говорится: "Каждый имеет право не быть подвергнутым произвольному содержанию под стражей или тюремному заключению".

<sup>13</sup> *Маруфиду против Швеции*, дело № 58/1979, Соображения, принятые 9 апреля 1981 года.

безопасности в качестве оправдания последующих процедур. В одном из своих решений Комитет постановил, что "...в компетенцию Комитета не входит проверка той оценки, которую суверенное государство дало в отношении характеристики иностранца с точки зрения безопасности"<sup>14</sup> и что он будет считаться с подобной оценкой в случае отсутствия произвола<sup>15</sup>. Государство-участник предлагает Комитету применять те же самые принципы, подчеркивая при этом, что решение о высылке было принято не в результате суммарного судопроизводства, а после проведения тщательного рассмотрения посредством планомерных и справедливых процедур, в ходе которых автор был представлен законным образом и предъявил обширную аргументацию.

4.14 В отношении процедуры рассмотрения Федеральным судом вопроса о "обоснованности" свидетельства о безопасности, несмотря на то, что вопросы конституционного характера не могли быть поставлены на этом слушании, которое носило ускоренный характер, они могут быть предметом отдельного оспаривания с точки зрения их конституционности, поскольку сам автор довел свое дело до уровня Верховного суда. Государство-участник отмечает, что на судью возлагается "тяжкое бремя" обеспечения того, чтобы автор был разумно информирован посредством предоставления ему резюме возбужденного против него дела, и он может в свою очередь давать объяснения по делу и вызывать свидетелей; действительно автор самостоятельно провел перекрестный допрос двух сотрудников Канадской службы безопасности.

4.15 В отношении процедуры, использованной министром для определения риска, государство-участник указывает, что Верховный суд определил при рассмотрении дела Суреша минимальные критерии добросовестности, включая причины, которые приводятся при доказательстве версии о возможном применении пыток. В отношении возражения в связи с тем, что решение принимается министром, который ранее участвовал в данной процедуре, государство-участник указывает, что суды постановили после проведения судебного пересмотра дела, что решение является юридически обоснованным. Принимая во внимание ту оценку, которую министр дал достоверности доказательств, если только она не является полностью необоснованной, суды настоятельно требуют тем не менее рассмотрения всех соответствующих, но не посторонних факторов. Государство-участник утверждает, что, поскольку процедуры были справедливыми и соответствовали требованиям закона, а также применялись надлежащим образом, благодаря чему автор имел возможность обращения в суды через своего законного представителя, и при этом не было проявления никаких иных факторов, таких, как предубеждение, недобросовестность или непристойность, автор не установил наличие достаточно серьезных доказательств нарушения статьи 13.

4.16 В отношении заявлений по статье 14 государство-участник считает, что это положение является неуместным, поскольку судопроизводство по делу о депортации не заключается в определении ни уголовного обвинения, ни прав и обязанностей в ходе "судебного процесса". Оно, скорее, представляет собой судопроизводство по нормам публичного права, справедливость которого гарантируется статьей 13. При рассмотрении дела *И.Л. против Канады*<sup>16</sup> Комитет, учитывая возможность судебного пересмотра, не принял решения в отношении того, подпадают ли под понятие "судебного процесса" процедуры в рамках Совета по рассмотрению пенсионных дел, в то время как по делу *В.М.Р.Б.*<sup>17</sup> Комитет не принял решения о том, можно ли характеризовать подобным образом судопроизводство по делу о депортации, поскольку в любом случае иск является необоснованным. Государство-участник заявляет, что ввиду равного

<sup>14</sup> *В.М.Р.Б. против Канады*, цит. пр., и *Х.Р.К. против Коста-Рики*, дело № 296/1988, решение принято 30 марта 1989 года.

<sup>15</sup> *Стюарт против Канады*, сообщение № 538/1993, решение принято 18 марта 1994 года.

<sup>16</sup> Дело № 112/1981, решение принято 8 апреля 1986 года.

<sup>17</sup> Цит. пр.

значения статьи 6 Европейской конвенции и статьи 14 Комитет должен удостовериться на основе убедительных и последовательных предыдущих решений в том, что подобное судопроизводство подпадает под действие этой статьи. Оно заявляет далее о том, что эта жалоба является неприемлемой *ratione materiae*.

4.17 В любом случае указанное судопроизводство соответствовало гарантиям, предусмотренным статьей 14: автор имел доступ в суды, знал содержание дела, которое ему нужно было оспаривать, имел полную возможность оповестить о своих мнениях и сделать представление в рамках судопроизводства, а также имел юридического представителя на всех этапах. Государство-участник напоминает также Комитету о его решении по делу В.М.Р.Б., по которому им было принято решение о том, что процедура подготовки свидетельства согласно разделу 40 (1) Закона об иммиграции соответствует статье 14. Таким образом, не было никакого предполагаемого нарушения заявленного права.

4.18 В ноте от 6 декабря 2002 года государство-участник еще раз подтвердило свою позицию в отношении ограниченных рамок функции Комитета по переоценке определений, касающихся фактической и доказательственной стороны дела, однако представило при этом обширную дополнительную информацию по этим вопросам на тот случай, если Комитет пожелает провести подобную переоценку. Государство-участник заявило, что добросовестная оценка представленной информации неизбежно ведет к тем же самым выводам, которые были сделаны национальными судами, а именно выводам о том, что автор являлся профессионально подготовленным оперативным сотрудником МРБ, что ему угрожала минимальная опасность причинения вреда в Иране и что его доказательства не были ни правдоподобными, ни заслуживающими доверия.

*Дополнительные вопросы, возникающие в связи с просьбой Комитета о временных мерах*

5.1 В письме от 2 августа 2002 года на имя представителя государства-участника при Организации Объединенных Наций в Женеве Комитет выразил от лица своего Председателя глубокое сожаление по поводу депортации автора вопреки его просьбе о временной защите. Комитет просил представить письменное объяснение причин, по которым просьба Комитета в отношении временных мер не была принята во внимание, а также объяснение того, каким образом государство-участник намерено обеспечивать соблюдение подобных просьб в будущем. В ноте от 5 августа 2002 года Комитет, выступая от лица своего Специального докладчика по вопросу о новых сообщениях, в соответствии с правилом 86 правил процедуры Комитета обратился с просьбой к государству-участнику об осуществлении тщательного контроля за положением автора и обращением с ним после его депортации в Иран, а также представлении правительству Исламской Республики Иран таких заявлений, которые будут сочтены необходимыми для того, чтобы предотвратить нарушения прав автора согласно статьям 6 и 7 Пакта.

5.2 В представлениях, датируемых 5 декабря 2002 года, государство-участник, отвечая на просьбу Комитета об объяснении, утверждало, что оно полностью поддерживает важную роль, отведенную Комитету, и всегда будет делать все возможное для сотрудничества с ним. Оно заявило, что весьма серьезно относится к своим обязательствам согласно Пакту и Факультативному протоколу и полностью их соблюдает. Государство-участник указывает, что, помимо своих обязательств в области прав человека, оно также обязано охранять безопасность канадского населения и обеспечивать, чтобы Канада не превратилась в райское место для террористов.

5.3 Государство-участник отметило, что ни Пактом, ни Факультативным протоколом не предусматриваются просьбы о временных мерах, и утверждает, что подобные просьбы носят, скорее, рекомендательный, чем обязательный характер. Тем не менее государство-участник обычно положительно реагировало на подобные просьбы. Как и в других случаях, государство-участник серьезно отнеслось к рассмотрению указанной просьбы, перед тем как сделать вывод с учетом обстоятельств данного дела, включая решение (поддержанное судами) о том, что автору угрожала минимальная опасность причинения вреда в случае его возвращения и что оно не могло отсрочить депортацию. Государство-участник указало, что обычно оно позитивно реагирует на

просьбу и его решение поступить подобным образом было признано законным и соответствующим положениям *Хартии* всеми судебными инстанциями вплоть до самой высшей. Государство-участник утверждает, что принятие временных мер в обстоятельствах, связанных с иммиграцией, связано с "некоторыми конкретными трудностями", когда в определенных случаях другие сообщения могут иметь более важное значение по сравнению с просьбой о временных мерах. Таким образом, конкретные обстоятельства данного дела не следует толковать в качестве ослабления приверженности государства-участника делу защиты прав человека или деятельности Комитета.

5.4 В отношении просьбы Комитета об осуществлении контроля за обращением с автором в Иране государство-участник заявило, что оно не обладает никакой юрисдикцией в отношении автора и что его просили контролировать положение гражданина другого государства-участника на территории этого государства-участника. Тем не менее, желая добросовестно сотрудничать с Комитетом, государство-участник заявило, что 2 октября 2002 года иранские власти сообщили ему о том, что автор по-прежнему пребывает в Иране и находится в добром здравии. Кроме того, 26 сентября 2002 года государство-участник связалось с представителем иранского посольства и сообщило ему о том, что автор позвонил с целью наведения справок о трех вещах, которые он оставил в качестве багажа в центре содержания под стражей. Посольство согласилось переслать багаж обратно автору. По мнению государства-участника, это свидетельствовало о том, что автор не боится иранского правительства, которое готово помочь ему. И наконец, 10 октября 2002 года автор посетил посольство государства-участника в Иране, встретился с двумя его сотрудниками и передал письмо. Ни в ходе разговора, ни в письме не поднимались вопросы жестокого обращения, и единственная трудность, с которой столкнулся автор, заключалась в получении работы. По мнению государства-участника, это свидетельствовало о том, что автор мог свободно передвигаться по Тегерану. Государство-участник заявило о том, что оно дало понять Ирану, что оно ожидает от него планомерного соблюдения его международных обязательств в области прав человека, в том числе принадлежащих автору прав.

#### *Замечания адвоката автора*

6.1 В письме от 10 сентября 2003 года адвокат автора ответила на представления государства-участника. Адвокат отметила, что в процедурном плане она получила инструкции от автора до его высылки о том, что ей следует продолжать работать над сообщением, если он столкнется с трудностями, однако ей следует прекратить ведение дела, если автор не будет испытывать каких-либо трудностей после его возвращения в Иран с тем, чтобы не создавать для него повышенную опасность. Исходя из разговора по телефону через месяц после депортации, адвокат полагала, что автора арестовали по прибытии, однако он не подвергался жестокому обращению и был выпущен на свободу. Один из журналистских источников распространил впоследствии слух о том, что автор был задержан или убит. После неоднократных попыток дозвониться семье автора адвокат получила сообщение о том, что он находится в другом месте и/или болеет. Канадские должностные лица засвидетельствовали несколько контактов с автором осенью 2002 года, однако после этого от них не поступало никаких сообщений. Организация "Международная амнистия" также не смогла подтвердить дополнительные подробности. Исходя из этого адвокат пришла к выводу о том, что автору причинен ущерб, и поэтому продолжила процедуру представления сообщения.

6.2 Что касается существа дела, то адвокат не желает подавать иск относительно условий содержания под стражей в связи с признанным неисчерпанием внутренних средств правовой защиты. В отношении оставшихся вопросов она готовит аргументацию по процедуре, которой следовали власти государства-участника. Первоначальное свидетельство о безопасности готовилось двумя отдельными должностными лицами (министры) без какого-либо учета мнения автора в отношении того, было ли "обоснованным" полагать, что он является членом террористической организации или занимался подобной деятельностью по собственной инициативе. Последовавшее затем единственное слушание в Федеральном суде закончилось лишь определением того, является ли подобное мнение само по себе обоснованным. Доводы обвинения рассматривались на закрытом судебном заседании и в отсутствие другой стороны без проверки

судом или их подтверждения свидетелями. В этой связи адвокат утверждает, что вывод о наличии угрозы национальной безопасности, который впоследствии сопоставлялся на этапе высылки одним из избранных должностных лиц (министры) с риском причинения вреда, был сделан в результате недобросовестной процедуры. Решение о высылке рассматривалось в свою очередь судами только с точки зрения явной необоснованности, а не его правильности.

6.3 Адвокат отвечает на аргументы государства-участника по поводу достоверности информации автора ссылкой на практику УВКПЧ, в соответствии с которой отсутствие достоверности само по себе не исключает четко обоснованного опасения преследований<sup>18</sup>. Адвокат отмечает, что первоначальное ходатайство автора о предоставлении ему статуса беженца было принято, несмотря на неточности в изложении его прошлого, а также что канадские службы безопасности уничтожили свои доказательства, включая интервью с автором и записи, сделанные с помощью детектора лжи, и представили только их резюме. Эти свидетельства могли бы быть подвергнуты проверке, как это было сделано Комитетом по надзору за деятельностью разведывательной службы безопасности, когда независимый адвокат, имеющий доступ к секретным документам, мог вызывать свидетелей и проводить перекрестный допрос в ходе тайного заседания.

6.4 Комитет критикует далее решение Верховного суда, вынесенное по делу автора после представления сообщения. Адвокат отмечает, что г-н Суреш, апелляция которого была поддержана на основании недостаточной процессуальной защиты, и автор, апелляция которого была отклонена, были оба подвергнуты одной и той же процедуре. Основанием для решения Суда по делу автора явилось то, что он не доказал предполагаемую опасность пыток, однако вся предпосылка справедливой процедуры заключается в том, что может быть вынесено точное определение именно по данному вопросу. Вместо этого автор добился лишь рассмотрения судом, после принятия им решения, вопроса о том, было ли оно "обоснованным" для подобного вывода, что, по мнению адвоката, представляет собой несоответственно низкий стандарт для решения, следствием которого могут быть пытки или смерть. Адвокат напоминает также о том, что в решении суда по делу *Суреша* предусматривались определенные чрезвычайные ситуации, при которых лицо могло быть возвращено в случае доказательства наличия существенной опасности пыток, несмотря на абсолютный запрет пыток нормами международного права.

6.5 В отношении вопроса о том, заслуживает ли автор доверия, адвокат указывает, что старшее должностное лицо канадской службы безопасности подтвердило во время слушания вопроса о свидетельстве о безопасности заявление автора о том, что он был перебежчиком, при этом единственное разногласие с автором заключалось в том, произошло ли это с целью избежания работы в МРБ или после того, как он впервые начал эту работу. В любом случае тот факт, что он стал перебежчиком, превращает его в противника - реального или воображаемого - иранского режима, и именно таким образом его описывали в сообщениях прессы. Сотрудник иранского консульства посетил его во время содержания под стражей до высылки, и иранское правительство было полностью в курсе его заявлений и характера его дела. В любом случае адвокат считает довод относительно достоверности неискренней оговоркой, поскольку значительная часть материала для этого вывода была основана на непроверенных доказательствах, представленных во время слушания при закрытых дверях и в отсутствие другой стороны. Адвокат также утверждает, что характеристика автора в качестве агента режима, в связи с чем он не мог быть объектом злоупотреблений, является неправильной, поскольку в силу того, что он является перебежчиком и предоставляет секретную информацию Канаде, он будет с большей степенью вероятности считаться противником режима. Если, как предполагается, автор являлся лишь "раскрытым тайным агентом", он не противодействовал бы высылке во время нахождения под стражей в течение девяти лет. Кроме того, заявленные меры в целях ограничения практики пыток в Иране должны рассматриваться в свете подтвердившихся недавно пыток и убийства канадского

<sup>18</sup> *Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца*, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, пункт 198 и последующие пункты.

гражданина в этой стране. Существует бóльшая вероятность того, что противников режима будут пытаться и подвергать казни, а не справедливому суду, о существовании которого государство-участник не представляет никаких доказательств. Кроме того, по мнению адвоката, государство-участник не интересовалось судьбой автора после его возвращения в Иран.

6.6 По вопросу об опасности пыток или других форм жестокого обращения, адвокат отмечает, что Верховный суд признал "неопровержимым" вывод, согласно которому автору грозит лишь минимальная опасность в случае придания "серьезного значения" решению министра, который рассматривал вопросы, "значительно выходящие за пределы компетенции апелляционных судов". В отношении реально существующей опасности адвокат указывает на "невозможность доказывания" того, что может вероятно случиться с автором, и скорее всего он сделал выводы из известных фактов, в том числе интереса, проявляемого иранским правительством к данному делу, нарушений прав человека в Иране, направленных против предполагаемых противников режима, общеизвестных данных о сотрудничестве автора с канадскими должностными лицами при передаче секретной информации.

6.7 В отношении вопросов произвольного содержания под стражей и процедуры высылки в соответствии со статьями 9, 13 и 14 адвокат утверждает, что в течение пяти лет автор находился под стражей, что было сделано в обязательном и автоматическом порядке перед тем, как было начато рассмотрение вопроса о его заключении. В соответствии с установленным Законом режимом выдача свидетельства о безопасности приводит к автоматическому заключению под стражу лиц, не являющихся гражданами страны, до тех пор, пока не будет завершена процедура судебного разбирательства, не будет издано постановление о депортации лица, которое затем остается в Канаде еще 120 дней. Ни один судья не выносил решения о заключении автора под стражу и к нему не применялась процедура habeas corpus как лицу, которое не является гражданином страны и содержится под стражей в соответствии с законодательством об иммиграции, а его обжалование в конституционном порядке процедуры подготовки свидетельства было отклонено. Адвокат указывает, что государство-участник было вправе применять другие процедуры высылки, которые не имели бы подобных последствий. Она отмечает, что практика государства-участника противоречит его утверждению о том, что содержание под стражей является необходимым по соображениям национальной безопасности, поскольку на самом деле не всех предполагаемых террористов заключают под стражу. Адвокат подчеркивает, что по делу *В.М.Р.Б*<sup>19</sup> заключение под стражу в отличие от действующего в настоящее время режима не было ни автоматическим, ни обязательным, и существует процедура еженедельного рассмотрения вопроса о содержании под стражей. Кроме того, адвокат ссылается на дела *Торрес против Финляндии* и *А. против Австралии*, заявляя при этом, что лица, не являющиеся гражданами страны, имеют право на оспаривание в суде в безотлагательном и повторном порядке существа законности содержания под стражей, а делать это в разумные интервалы времени<sup>20</sup>. Она отмечает, что Европейской конвенцией, в соответствии с которой было принято решение по делу Чахала, на которое ссылалось государство, конкретно предусматривается возможность содержания под стражей для целей иммиграции.

6.8 В отношении подачи автором согласно разделу 40(1)(8) Закона заявления об освобождении по истечении 120 дней с даты издания приказа о депортации, адвокат отмечает, что постановление об освобождении может быть издано в том случае, если данное лицо не будет выслано в течение разумного периода времени и это освобождение не будет чревато угрозой для национальной безопасности или безопасности других лиц. Федеральный суд вынес решение о том, что именно автор несет бремя доказывания того, что эти два условия были выполнены, однако адвокат указывает, что как рассматривавший данное дело суд, так и апелляционный суд считали, что автор мог быть выслан в течение разумного периода времени, если бы он не обращался неоднократно по

<sup>19</sup> Цит. пр.

<sup>20</sup> Дело № 291/1998, Соображения, принятые 5 апреля 1990 года, и дело № 560/1993, Соображения, принятые 30 апреля 1997 года. Адвокат также цитирует в этой связи *Ferrer-Mazorra v United States*, Inter-American Commission of Human Rights, Report No 51/01 of 4 April 2001.

собственной инициативе в суды, и что, таким образом, он не мог выполнить эти обязательные требования. Апелляционный суд также пришел к выводу о том, что, поскольку автор был заключен под стражу по соображениям безопасности, и таким образом должен был, как правило, доказать "определенное существенное изменение в обстоятельствах или привести новое доказательство, которое ранее отсутствовало, с тем чтобы его освободили согласно процедуре пересмотра вопроса о содержании под стражей, что, по мнению адвоката, абсолютно не соответствует положению Пакта о повторном рассмотрении вопроса о содержании под стражей.

6.9 Адвокат отвергает аргумент государства-участника о том, что слушание в Федеральном суде вопроса об "обоснованности" свидетельства о безопасности являлось достаточным в плане рассмотрения вопроса о содержании под стражей, утверждая, что это слушание касалось только обоснованности этого свидетельства, а не правомерности заключения под стражу. Кроме того, если бы это слушание было посвящено рассмотрению вопроса о содержании под стражей, не было бы никакой необходимости в последующем рассмотрении вопроса о содержании под стражей через 120 дней после издания приказа о депортации. В ответ на довод о том, что длительное содержание под стражей было вызвано действиями самого автора, адвокат заявляет, что даже в том случае, если бы слушание вопроса об "обоснованности" свидетельства о безопасности проходило без перерыва, прошли бы месяцы до его завершения, проведения расследования по вопросу о депортации и истечения 120 дней, с тем чтобы можно было приступить к рассмотрению вопроса о содержании под стражей согласно разделу 40(1)(8). Адвокат отмечает, что даже по делам менее сложным по сравнению с делом автора пересмотры вопроса о содержании под стражей проводились по истечении одного года. И наконец, адвокат утверждает, что государство-участник никогда не оказывало помощь автору в поиске другой страны, в которую он мог выехать. У него не было никакой иной альтернативы содержанию под стражей, поскольку не было никакой страны, в которую он мог бы поехать.

#### *Дополнительные представления государства-участника*

7.1 В представлении от 15 октября 2003 года государство-участник утверждает, что направленный адвокатом материал о событиях, последовавших после высылки, является недостаточным основанием для вывода о том, что автор был фактически заключен под стражу, исчез, подвергнулся пыткам или в ином случае подвергнулся обращению, которое противоречит положению статьи 7, и в еще меньшей мере для заключения о том, что в момент высылки существовала реальная опасность подобных действий. Государство-участник подчеркивает, что адвокатом признается тот факт, что с автором не обращались жестоко во время его прибытия, и что распространенные репортером слухи о том, что "автор был заключен под стражу или убит" появились до прихода автора в посольство государства-участника в Тегеране. Государство-участник добавляет, что в неделю 6-10 октября 2003 года представитель государства-участника в Тегеране имел беседу с матерью автора, которая сообщила, что он жив и находится в добром здравии, хотя проходит постоянное медицинское лечение от язвы. Согласно государству-участнику, мать автора сказала, что в настоящее время он является безработным и живет вполне нормально. Не приводится никаких подробностей относительно возможной конфиденциальности и других условий проведения беседы. Государство-участник заявляет, что оно не нарушило права автора согласно Пакту, выслав его в Иран<sup>21</sup>.

7.2 Государство-участник также оспаривает авторитетность решений Комитета и других международных органов. В отношении решения Межамериканской комиссии по правам человека по делу Ferrer-Mazorra, согласно которому кубинские граждане, которых Куба отказывалась принимать, не могли находиться под стражей в течение неопределенного периода времени, государство-участник указывает, что в настоящем случае не было никакой автоматической и

<sup>21</sup> Государство-участник представило также статью от 13 сентября 2003 года под названием "Депортированный иранец признается в своей лжи" из газеты "Нэшнл пост". В связи с однозначным заявлением государства-участника о том, что оно "не доверяет [статье]", Комитет не ссылается на эту статью.

неопределенной презумпции содержания под стражей. Автор содержался под стражей не на основании "чистого предположения", а согласно свидетельству о безопасности двух министров в том, что автор представлял собой угрозу для безопасности канадского населения. Кроме того, в отличие от кубинского дела *имелось* решение о его высылке и поэтому его содержание под стражей было целесообразным и правомерным.

7.3 В отношении бремени доказывания, возложенного федеральным судом на автора с целью обоснования его освобождения по заявлению согласно разделу 40(1)(8), государство-участник отмечает, что министр уже представил доказательства обоснованности ареста, и таким образом длительное судебное разбирательство, которое было проведено, необходимо было бы повторить в том случае, если бы бремя доказывания необходимости постоянного содержания под стражей было возложено на данного министра. Таким образом, заключение под стражу не является произвольным, если доказано наличие разумных оснований считать иностранца членом террористической группы, поскольку бремя доказывания правомерности освобождения возлагается на данное лицо. В отношении судебного пересмотра вопроса о заключении под стражу, запрошенного Комитетом по делу *А. против Австралии*, государство-участник заявляет, что проведенное Федеральным судом слушание дела о "обоснованности", которое было действительно реальным, а не формальным рассмотрением вопроса, соответствует этой цели. Продолжительность этого судопроизводства, во время которого автор содержался под стражей, была оправданной в данных обстоятельствах, поскольку задержка была вызвана главным образом собственными решениями автора, включая его нежелание выехать из государства-участника. Государство-участник заявляет далее, что Комитет при оценке презюмируемого содержания под стражей, которое не было индивидуально мотивировано, при рассмотрении спора по делу *А. против Австралии* выделил дело *В.М.Р.Б.*, которое в большей степени соответствовало настоящему делу. В деле *В.М.Р.Б.*, как и в данном случае, индивидуальная оценка, данная министром, привела к аресту упомянутого лица. Это содержание под стражей было обоснованным и необходимым для решения вопроса о том, угрожает ли лицо национальной безопасности, и его срок не выходил за пределы срока, необходимость которого могла быть доказана.

*Отказ государства-участника выполнить просьбу Комитету о принятии временных мер защиты*

8.1 Учитывая обстоятельства дела, Комитет считает, что государство-участник нарушило свои обязательства по Факультативному протоколу, депортировав автора до рассмотрения Комитетом заявления автора о нанесении непоправимого ущерба его предусмотренным Пактом правам. Комитет отмечает, что пытки наряду с назначением наказания в виде смертной казни являются наиболее серьезным и непоправимым из возможных последствий для отдельного лица тех мер, которые были приняты государством-участником. Соответственно, как указывалось ранее в просьбе Комитета о принятии временных мер защиты, действия государства-участника, создающие подобную опасность, должны быть изучены самым тщательным образом.

8.2 Временные меры согласно правилу 86 правил процедуры Комитета, принятые в соответствии со статьей 39 Пакта, имеют важнейшее значение для выполнения Комитетом его функций по Протоколу. Пренебрежение указанным правилом, особенно в результате принятия таких имеющих необратимые последствия мер, как казнь предполагаемой жертвы или ее высылка из государства-участника, после которой ей будут угрожать пытки и смерть в другой стране, подрывает основы защиты предусмотренных в Пакте прав посредством Факультативного протокола.

*Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

*Рассмотрение вопроса о приемлемости*

9.1 Перед рассмотрением любых жалоб, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

9.2 В отношении жалобы о произвольном содержании под стражей в нарушение статьи 9, Комитет отмечает заявление государства-участника о том, что эта жалоба является неприемлемой ввиду неисчерпания внутренних средств правовой защиты в виде апелляции, поданной в Верховный суд в связи с ходатайством автора о его освобождении согласно разделу 40(1)(8) Закона. Комитет отмечает, что по закону право автора на подачу заявления о его освобождении согласно этому разделу вступило в силу лишь в августе 1998 года, т.е. по истечении 120 дней с момента издания приказа о высылке, и общий срок с даты первоначального заключения автора под стражу составил пять лет и два месяца. Ввиду отсутствия каких-либо доводов со стороны государства-участника в отношении внутренних средств правовой защиты, которыми автор мог бы воспользоваться до августа 1998 года, Комитет считает, что жалоба автора согласно статье 9, поданная до августа 1998 года, до этого времени не является неприемлемой в связи с тем, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. В то же время тот факт, что автор не обратился в Верховный суд с заявлением о его освобождении согласно разделу 40 (1)(8), действительно делает неприемлемыми его жалобы согласно статье 9 в отношении его содержания под стражей после этой даты, поскольку не были полностью исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Соответственно эти последние просьбы являются неприемлемыми согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

9.3 Комитет отмечает, что адвокат автора отозвала жалобы в отношении условий содержания под стражей по причинам неисчерпания внутренних средств правовой защиты, и таким образом не ставит более этого вопроса.

9.4 Комитет отмечает, что по утверждениям государства-участника, остальные претензии являются неприемлемыми, поскольку в свете основной аргументации по существу соответствующих факторов и закона, указанные претензии являются либо недостаточно обоснованными для целей приемлемости либо выходят за пределы *ratione materiae* Пакта. В подобных обстоятельствах Комитет считает, что наиболее целесообразно рассматривать эти жалобы на этапе рассмотрения сообщения по существу.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

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

10.2 В отношении жалоб согласно статье 9 относительно произвольного содержания под стражей или лишения доступа в суд Комитет отмечает довод автора о том, что его содержание под стражей в соответствии со свидетельством о безопасности, а также его продолжительное заключение до момента депортации являлись нарушением указанной статьи. Комитет отмечает, что, хотя автор был заключен под стражу в обязательном порядке после выдачи свидетельства о безопасности, Федеральный суд в соответствии с законодательством государства-участника обязан безотлагательно, т.е. в течение недели, рассмотреть данное свидетельство и доказательственный материал по нему, с тем чтобы определить его "обоснованность". В том случае, если это свидетельство объявляется необоснованным, указанное в нем лицо освобождается. Комитет отмечает в соответствии с его предыдущей правовой практикой, что заключение под стражу на основании свидетельства о безопасности, выданного двумя министрами по соображениям государственной безопасности, не ведет *ipso facto* к произвольному заключению под стражу в нарушение пункта 1 статьи 9. Однако с учетом того, что лицо, заключенное под стражу на основании свидетельства о безопасности, никогда не осуждалось за какое-либо преступление и не приговаривалось к тюремному заключению, ему должна быть предоставлена соответствующая возможность согласно пункту 4 статье 9, связанная с рассмотрением судом вопроса о его заключении под стражу, т.е. рассмотрением вопроса о существенном обосновании содержания под стражей, а также на возможность достаточно частого пересмотра этого вопроса.

10.3 В отношении предполагаемого нарушения пункта 4 статьи 9 Комитет готов согласиться с тем, что слушание вопроса об "обоснованности", проведенное Федеральным судом

непосредственно после начала принудительного заключения под стражу на основе выданного министром свидетельства о безопасности, в принципе является достаточной судебной процедурой по рассмотрению правомерности содержания под стражей для выполнения требований пункта 4 статьи 9 Пакта. Комитет отмечает, однако, что, если судебные процедуры, которые включают определение законности содержания под стражей, становятся длительными, то возникает вопрос о том, принимается ли судебное решение "безотлагательно", как это требуется соответствующим положением, если только государство-участник не поступает таким образом, чтобы временное судебное разрешение в отношении содержания под стражей запрашивалось в отдельном порядке. В случае автора не было никакого подобного отдельного разрешения, хотя его принудительное содержание под стражей до вынесения решения после рассмотрения вопроса об "обоснованности" продолжалось четыре года и десять месяцев. Несмотря на то, что значительная часть этой задержки может быть объяснена действиями самого автора, который решил оспаривать конституционность процедуры выдачи свидетельства о безопасности вместо того, чтобы начать процедуру рассмотрения вопроса об "обоснованности" в Федеральном суде, последняя включала судебные слушания и продолжалась девять с половиной месяцев после принятия 3 июля 1997 года окончательного решения по вопросу о конституционности. Уже одна эта задержка является, по мнению Комитета, слишком значительной с точки зрения положения Пакта о безотлагательном судебном определении законности содержания под стражей. Таким образом, имело место нарушение прав автора согласно пункту 4 статьи 9 Пакта.

10.4 В отношении последующего содержания автора под стражей в течение 120 дней после издания приказа о депортации в августе 1998 года до того, как он обрел право на подачу ходатайства о своем освобождении, Комитет считает, что подобный период содержания под стражей в случае автора был в достаточной степени аналогичен решению Федерального суда для того, чтобы считаться санкционированным судом, и поэтому не является нарушением пункта 4 статьи 9.

10.5 Что касается жалоб согласно статьям 6, 7, 13 и 14 в отношении процедуры и факта высылки автора, Комитет отмечает на начальной стадии процедуры, что во время слушания Федеральным судом вопроса об "обоснованности" свидетельства о безопасности Суд предоставил автору резюме, отредактированное по соображениям безопасности, в котором его разумно информировали о выдвинутых против него претензиях. Комитет отмечает, что Федеральному суду было известно о его "тяжком бремени" обеспечения посредством этой процедуры возможности для того, чтобы автор был должным образом информирован о возбужденном против него деле и принял соответствующие меры, и автор был в состоянии и действительно представил свою собственную версию дела и провел перекрестный допрос свидетелей. В обстоятельствах, связанных с соображениями национальной безопасности, Комитет не убежден в том, что данная процедура была несправедливой по отношению к автору. Кроме того, Комитет не отмечает в данном деле каких-либо элементов недобросовестности, злоупотребления властью или других произвольных действий, которые лишили бы юридической силы данную Федеральным судом оценку обоснованности свидетельства, в котором говорилось об участии автора в террористической организации. Комитет также отмечает, что Пактом не предоставляется автоматически право на обжалование, помимо уголовных дел, всех определений, вынесенных судом. Таким образом, Комитету нет необходимости выносить определение в отношении того, подпадают ли первоначальный арест и указанная процедура подготовки свидетельства под действие положений статьи 13 (в качестве решения, согласно которому иностранец, находящийся в стране на законном основании, подвергается высылке) или 14 (в качестве определения прав и обязанностей в ходе правовой процедуры), поскольку в любом случае автор не доказал факт нарушения положений этих статей, связанный с процедурой проведения Федеральным судом слушания вопроса об "обоснованности".

10.6 В отношении заявлений автора согласно тем же статьям о последующем решении министра по вопросу гражданства и иммиграции о том, что он может быть выслан, Комитет отмечает, что Верховный суд постановил по аналогичному делу Суреша, что процедура вынесения министром определения по этому делу в отношении того, угрожала ли соответствующему лицу опасность значительного ущерба и следовало ли высылать его по соображениям национальной безопасности,

была ошибочной в силу своей несправедливости, поскольку этому лицу не были предоставлены все материалы, на основании которых министр принимал свое решение, а также возможность подачи замечаний по ним в письменном виде, а также в силу того, что принятое министром решение не было мотивированным. Комитет отмечает далее, что в тех случаях, когда решается вопрос об одной из высших ценностей, охраняемых Пактом, а именно праве быть свободным от пыток, следует самым тщательным образом изучать вопрос о справедливости процедуры, которая применялась для определения того, угрожает ли отдельному лицу серьезная опасность пыток. Комитет подчеркивает, что об этой опасности говорилось в данном случае в просьбе Комитета о временных мерах защиты.

10.7 По мнению Комитета, непредоставление государством-участником в подобных обстоятельствах процессуальной защиты прав автора, которая была сочтена необходимой в деле *Суреша*, на том основании, что указанный автор не доказал презумпцию опасности причинения ущерба, не соответствует установленному стандарту справедливости. Комитет отмечает в этой связи, что подобное лишение этой защиты по указанным причинам было осуществлено косвенным образом, поскольку автор мог бы, вероятно, доказать необходимую степень опасности, если бы ему действительно позволили представить соображения относительно опасности пыток, которая грозила ему в случае высылки, поскольку он был в состоянии строить свои аргументы на основе дела, начатого административными властями против него, с тем чтобы оспорить решение, в котором были изложены основания для принятия министром данного решения о том, что автор может быть выслан. Комитет подчеркивает, что, равно как и право на жизнь, право быть свободным от пыток требует не только воздержания государства-участника от применения пыток, но и принятия тщательных и надлежащих мер для предотвращения опасности того, что отдельное лицо будет подвергнуто пыткам третьими сторонами.

10.8 Комитет отмечает далее, что статья 13 в принципе применима в отношении решения министра об опасности причинения вреда, поскольку оно является решением, ведущим к высылке. Учитывая, что, согласно внутренней процедуре автор имел возможность представить "ограниченные" соображения против его высылки и добиваться определенного пересмотра его дела, Комитету будет нецелесообразно соглашаться при рассмотрении представленного ему дела с тем, что имелись "императивные соображения государственной безопасности", дающие возможность снятия с государства-участника в соответствии с этой статьей его обязательства по обеспечению указанной процессуальной защиты. По мнению Комитета, непредоставление государством-участником процессуальной защиты автору, аналогичной той, которая была предоставлена истцу по делу *Суреша*, на том основании, что он не доказал наличие опасности причинения вреда, не соответствует обязательству по статье 13 в отношении предоставления автору возможности изложения соображений против его высылки в связи с возбужденным административными властями делом против него, а также рассмотрения указанных полных представлений компетентными властями, дающим возможность комментирования материала, представленного этим властям. В этой связи Комитет приходит к выводу о совместном нарушении статьи 13 Пакта в совокупности со статьей 7.

10.9 Комитет отмечает, что, поскольку статья 13 касается непосредственно ситуации по настоящему делу и включает понятия должной процедуры, также отраженные в статье 14 Пакта, было бы нецелесообразно с точки зрения положений Пакта применять непосредственным образом более широкие и общие положения статьи 14.

10.10 В результате принятия им решения о том, что процедура, ведущая к высылке автора, была неполноценной, Комитету нет необходимости принимать решение в отношении степени опасности пыток до высылки автора или решение в отношении того, подвергался ли он пыткам или иному жестокому обращению после своего возвращения. Тем не менее Комитет ссылается в своем заключении на постановление Верховного суда по делу *Суреша* о том, что депортация отдельного лица в случае установления серьезной опасности пыток необязательно исключается в любых обстоятельствах. Хотя ни национальными судами государства-участника, ни Комитетом не было установлено в случае автора существование реальной и серьезной опасности пыток, Комитет не высказал никаких дальнейших мнений по данному вопросу, отметив лишь, что

запрещение пыток, в том числе упомянутых в статье 7 Пакта, является абсолютным и на него не распространяется действие встречных доводов.

11. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что выявленные Комитетом факты свидетельствуют о нарушениях Канадой пункта 4 статьи 9 и статьи 13 в совокупности со статьей 7 Пакта. Комитет еще раз подтверждает свой вывод о том, что государство-участник нарушило свои обязательства по Факультативному протоколу в результате высылки автора до вынесения Комитетом определения по его жалобе.

12. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автора эффективным средством правовой защиты, включая компенсацию. С учетом обстоятельств данного дела государство-участник, которое не смогло должным образом определить наличие серьезной опасности пыток для предотвращения высылки автора, обязано а) выплатить компенсацию автору, если выяснится, что пытки действительно имели место после депортации, и б) принять такие меры, которые могут оказаться целесообразными, для обеспечения того, чтобы автор в будущем не подвергся пыткам в результате его присутствия в государстве-участнике и высылки из него. Государство-участник также обязано не допускать аналогичных нарушений в будущем, включая принятие надлежащих мер для обеспечения выполнения просьб Комитета в отношении временных мер защиты.

13. Учитывая тот факт, что, став государством - участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения относительно того, имело ли место нарушение Пакта или нет, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признанные в настоящем Пакте, и обеспечивать эффективные и обладающие исковой силой средства правовой защиты в случае установления случая нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение его Соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать текст Соображений Комитета.

## ДОБАВЛЕНИЕ

### *Особое (несогласное) мнение члена Комитета г-на Нисуке Андо*

Я не могу согласиться с выводом Комитета о том, что факты в настоящем деле свидетельствуют о нарушениях государством-участником пункта 4 статьи 9, а также статьи 13 в совокупности со статьей 7.

В отношении статьи 13 Пакта, Комитет заявляет, что "...будет нецелесообразно соглашаться при рассмотрении представленного ему дела с тем, что имелись "императивные соображения государственной безопасности", дающие возможность снятия с государства-участника в соответствии с этой статьей его обязательства по обеспечению указанной процессуальной защиты". (10.7). По мнению Комитета, необходимо было обеспечить автору такую же процессуальную защиту, которая была предоставлена Сурешу - другому иранцу, который находился в аналогичной ситуации. Однако причина, по которой автору не была предоставлена подобная процессуальная защита, заключается в том, что, в то время как Суреш успешно доказал наличие серьезных оснований для возбуждения дела в связи с опасностью пыток после его возвращения в Иран, автор сообщения не смог представить аналогичные доказательства. Поскольку наличие подобных доказательств является предварительным условием для процессуальной защиты, заключение Комитета о том, что следовало бы предоставить аналогичную процессуальную защиту автору, равносильно доводу о том, что лошадь следует запрягать позади телеги, что, по моему мнению, является логически несостоятельным.

В отношении пункта 4 статьи 9, Комитет признает, что в значительной мере задержка в рассмотрении настоящего дела объясняется действиями автора, который решил оспаривать

конституционность свидетельства о безопасности вместо того, чтобы в Федеральном суде рассматривался вопрос о его "обоснованности". Помимо этого Комитет делает вывод о том, что слушание самого вопроса об обоснованности продолжалось девять с половиной месяцев и что подобный длительный период не соответствует положению пункта 4 статьи 9, согласно которому суд может "безотлагательно" выносить постановление относительно законности задержания. (10.3) Тем не менее процедура рассмотрения вопроса об обоснованности в Федеральном суде явилась тяжким бременем для судьи, который должен был обеспечить разумное информирование автора о возбужденных против него делах, с тем чтобы последний мог подготовиться к ответу и вызвать свидетелей в случае необходимости. Кроме того, учитывая тот факт, что настоящее дело касается высылки иностранца в связи с "императивными соображениями государственной безопасности" и что суд имел доступ к различным фактам и доказательствам, период в девять с половиной месяцев не представляется *необоснованно затянутым*. Можно было бы добавить, что Комитет не может объяснить, почему ему нецелесообразно соглашаться с тем, что в данном деле у государства-участника имелись "императивные соображения государственной безопасности" (10.7), поскольку наличие подобных соображений в первую очередь зависит от решения соответствующего государства-участника, если только это решение не является явно произвольным и безосновательным, о чем, по моему мнению, нельзя говорить в данном случае.

*Особое мнение члена Комитета г-жи Кристины Шане*

Я согласна с настоящим мнением Комитета о том, что вопрос издания приказа об административном содержании под стражей по соображениям государственной безопасности не приводит ipso facto к произвольному содержанию под стражей.

Тем не менее, если подобное содержание под стражей не рассматривается в качестве произвольного, оно должно соответствовать другим требованиям статьи 9 Пакта, а в случае несоответствия оно свидетельствует о том, что государство совершает нарушение первого предложения пункта 1 статьи 9, поскольку оно не предоставляет гарантии права каждого человека на свободу и личную неприкосновенность.

Статья 9 не является единственным положением Пакта, которое следует, по моему мнению, трактовать подобным образом.

Например, казнь беременной женщины – вопиющее нарушение пункт 5 статьи 6 – представляет собой нарушение права на жизнь, сформулированного в пункте 1 статьи 6.

То же самое относится к случаю лица, которое казнят без предоставления возможности осуществления права просить о помиловании в нарушение пункта 4 статьи 6 Пакта.

Подобная логика применима также к статьям Пакта, в первом пункте которых излагается принцип, а в самом тексте определяются средства, которые требуются для гарантирования данного права (статья 10); эти средства обретают форму либо позитивных мер, которые должны быть предприняты государством, таких, как обеспечение доступа к судье, либо запретов, сформулированных в пункте 5 статьи 6.

Соответственно, если находящейся в заключении женщине безотлагательно не предоставляется доступ к судье, как этого требует пункт 4 статьи 9 Пакта, совершается нарушение положения, содержащегося в первом предложении пункта 1 статьи 9.

*Особые (несогласные) мнения членов Комитета сэра Найджела Родли, г-на Романа Верушевского и г-на Ивана Ширера*

Мы не согласны с выводом Комитета о нарушении пункта 4 статьи 9. Комитет, по-видимому, признает, хотя формулировка текста представляется несколько нечеткой, что первые четыре года содержания автора под стражей не были связаны с нарушением пункта 4 статьи 9, поскольку именно автором было принято решение не участвовать в процедуре слушания

вопроса об "обоснованности" в ожидании решения по оспариванию конституционности (пункт 10.4 выше). Комитет считает, что слушание вопроса об "обоснованности" соответствует требованиям пункта 4 статьи 9. Следовательно, в основе его решения о нарушении права лежит неполноценный довод о том, что слушание вопроса об "обоснованности" продолжалось девять с половиной месяцев и само по себе было связано с нарушением права на безотлагательное определение в судебном порядке законности содержания под стражей. Он не дает никаких объяснений того, почему этот период явился нарушением указанного положения. Кроме того, отсутствуют какие-либо материалы, на которые он мог бы сослаться. Нет никаких доказательств того, что судопроизводство было неоправданно длительным, а если оно было таковым, то какая из сторон несет ответственность за это. При отсутствии подобной информации или любого иного объяснения логики Комитета мы не можем присоединиться к его выводу.

### Сообщение № 1069/2002

*Представлено:* Г-ном Али Аксаром Бахтияри и г-жой Рокайхой Бахтияри (представлены адвокатом г-ном Николасом Пойндером)

*Предполагаемые жертвы:* Авторы сообщения и пятеро их детей - Альмадар, Ментазер, Некейна, Самейна и Амина Бахтияри

*Государство-участник:* Австралия

*Дата принятия Сообщений:* 29 октября 2003 года (семьдесят девятая сессия)

*Тема сообщения:* Длительное содержание под стражей в ходе разбирательств, связанных с ходатайством о получении визы

*Процедурные вопросы:* Просьба о принятии временных защитных мер - Исчерпание внутренних средств правовой защиты - Эффективные средства правовой защиты - Гипотетический характер жалоб - Необоснование жалоб

*Вопросы существа:* Произвольное задержание - Отсутствие возможности оспорить законность содержания под стражей в судебном порядке - Защита несовершеннолетнего - Разлучение семьи - Высылка

*Статьи Пакта:* Статья 7; пункты 1 и 4 статьи 9; статья 17; пункт 1 статьи 23; и пункт 1 статьи 24

*Статьи Факультативного протокола и правила процедуры:* Статья 2; пункт 2 b) статьи 5; правило 86

*Вывод:* Наличие нарушения (пункты 1 и 4 статьи 9, пункт 1 статьи 24 и, возможно, пункт 1 статьи 17 и пункт 1 статьи 23)

1.1 Авторами сообщения, первоначально помеченного 25 марта 2002 года, являются Али Аксар Бахтияри, предположительно гражданин Афганистана, родившийся 1 января 1957 года, его жена Рокайха Бахтияри, предположительно гражданка Афганистана, родившаяся в 1968 году и пятеро их детей: Альмадар Хосин, Ментазер Меди, Некейна Захра, Самейна Захра и Амина Захра - все предположительно являющиеся гражданами Афганистана, родившимися соответственно в 1989, 1991, 1993, 1995 и 1998 годах. В момент представления сообщения г-н Бахтияри проживал в Сиднее, Австралия, тогда как г-жа Бахтияри и дети содержались под стражей в центре для иммигрантов в Вумере, штат Южная Австралия. Авторы утверждают, что они являются жертвами нарушения Австралией статьи 7, пунктов 1 и 4 статьи 9, статьи 17, пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24 Международного пакта о гражданских и политических правах. Авторы представлены адвокатом.

1.2 Действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, Комитет 27 марта 2002 года в соответствии с правилом 86 своих правил процедуры предложил государству-участнику воздержаться от депортации г-жи Бахтияри и ее детей, пока Комитет не рассмотрит их претензии по Пакту, в случае вынесения министром иммиграции отрицательного решения по их ходатайству от октября 2001 года об использовании им своих дискреционных полномочий и предоставления им разрешения остаться в Австралии. После того как стало известно об отрицательном решении министра и поступила информация о том, что г-жа Бахтияри и ее дети обратились с жалобой в Высокий суд Австралии, Специальный докладчик по новым сообщениям 13 мая 2002 года соответствующим образом скорректировал указанную просьбу воздержаться от депортации, увязав ее с отрицательным решением по жалобе, поданной в Высокий суд.

#### *Факты в изложении авторов*

2.1 Г-н Бахтияри в марте 1998 года выехал из Афганистана в Пакистан, где к нему впоследствии присоединились его жена, пятеро их детей и брат г-жи Бахтияри. Вместо того, чтобы оказаться нелегальным путем в Германии, как он это себе представлял, г-н Бахтияри был нелегально переправлен неустановленным посредником через Индонезию в Австралию, вследствие чего утратил контакт с женой, детьми и братом жены. 22 октября 1999 года он нелегально прибыл в Австралию морским путем. По прибытии он был задержан как иммигрант и помещен в центр задержания иммигрантов в Порт-Хедлэнде. 29 мая 2000 года он подал заявление о выдаче ему визы, обеспечивающей защиту. 3 августа 2000 года защитная виза была выдана ему как гражданину Афганистана и хазарейцу по происхождению.

2.2 Позднее, причем, по всей видимости, г-ну Бахтияри ничего не было известно об этом, г-жа Бахтияри, ее дети и брат также были переправлены в Австралию тем же самым посредником. Они прибыли туда нелегально морским путем 1 января 2001 года и были помещены в центр задержания иммигрантов в Вумере. 21 февраля 2001 года они ходатайствовали о выдаче им защитной визы, в чем им было отказано уполномоченным представителем министра иммиграции, по вопросам многонациональной культуры и по делам этнических групп (ниже именуемого "министром") 22 мая 2001 года на том основании, что по данным анализа речи г-жи Бахтияри ее скорее можно было отнести к лицам пакистанской, а не афганской, как она утверждала, национальности и что она не смогла дать надлежащие ответы на вопросы, касавшиеся Афганистана. 26 июля 2001 года Суд по делам беженцев (СДБ) отклонил их ходатайство о пересмотре отрицательного решения. СДБ признал, что г-жа Бахтияри является хазарейкой по национальности, но не согласился с тем, что она является гражданкой Афганистана, найдя ее утверждения "крайне неубедительными", а ее свидетельские показания "неправдоподобными" и "противоречивыми".

2.3 Некоторое время спустя после июля 2001 года от одного из задержанных-хазарейцев, который был выпущен из центра для иммигрантов задержания в Вумере, г-н Бахтияри узнал, что его жена и дети прибыли в Австралию и находятся в Вумере. 6 августа 2001 года министерство иммиграции, по вопросам многонациональной культуры и по делам этнических групп (ниже именуемое "министерством") в качестве стандартной процедуры, применяемой после безуспешного обжалования решения в СДБ, рассмотрело указанное дело в свете применяемых министерством руководящих принципов учета государственных интересов<sup>1</sup>, что подразумевает, в частности, рассмотрение международных обязательств государства, в том числе по Пакту.

<sup>1</sup> В представленных авторами руководящих принципах предусматривается, что при определенных обстоятельствах могут возникать факторы "государственного интереса", в частности в тех случаях, когда наличествуют обстоятельства, образующие солидную базу для подтверждения предположения о том, что имеется значительная угроза личной безопасности какого-либо лица, соблюдению его прав человека или человеческого достоинства по возвращении в страну происхождения, либо наличествуют обстоятельства, которые могут затронуть обязательства государства-участника по Пакту, Конвенции о правах ребенка или Конвенции против пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, либо когда могут возникнуть вызванные неумышленно, но чрезвычайно несправедливые или неразумные последствия применения соответствующего законодательства.

Согласно принятому решению, г-жа Бахтияри и дети не соответствовали критериям, устанавливаемым в руководящих принципах. В октябре 2001 года г-жа Бахтияри ходатайствовала перед министром иммиграции о применении последним в соответствии с разделом 417 Закона о миграции своих дискреционных полномочий в целях замены, исходя из государственных интересов решения СДБ на более благоприятное решение на том основании, что она является супругой г-на Бахтияри.

2.4 Во время получившего широкое освещение в печати инцидента 26 января 2002 года брат г-жи Бахтияри умышленно причинил себе телесные повреждения в центре задержания в Вумере, с тем чтобы привлечь внимание к положению г-жи Бахтияри и ее детей. 25 марта 2002 года настоящее сообщение было направлено в Комитет по правам человека.

2.5 2 апреля 2002 года министр отказался воспользоваться своим дискреционным правом в интересах г-жи Бахтияри. 8 апреля 2002 года была подана жалоба в Высокий суд Австралии как суд первой инстанции, компетентный пересматривать решения правительственных должностных лиц. В этой жалобе оспаривались, с одной стороны, решение СДБ на том основании, что ему должно было быть известно о нахождении г-на Бахтияри в стране по защитной визе, и, с другой стороны, решение министра по разделу 417 Закона о миграции. В жалобе содержалось требование о возложении на министра обязанности по выдаче визы г-жи Бахтияри и ее детям на том основании, что такая виза уже выдана г-ну Бахтияри.

2.6 12 апреля 2002 года, получив информацию о том, что г-н Бахтияри не является, как он утверждал, афганским фермером, а проживал в пакистанском городе Кветта, где работал водопроводчиком и электриком, министерство уведомило его о своем намерении рассмотреть вопрос об отзыве его визы и предложило ему высказать свои соображения по вышеизложенным утверждениям. 26 апреля 2002 года г-жа Бахтияри еще раз обратилась к министру с заявлением о принятии мер по разделу 417 Закона о миграции, но ей было сообщено, что такие вопросы, как правило, не передаются на рассмотрение министра, пока идет соответствующее разбирательство.

2.7 11 июня 2002 года Высокий суд издал условно-окончательный приказ по заявлению г-жи Бахтияри и ее детей, установив наличие спорного дела. 27 июня 2002 года около 30 задержанных, среди которых были два старших сына г-жи Бахтияри, Альмадар и Ментазер, совершили побег из центра задержания в Вумере. 16 июля 2002 года г-жа Бахтияри вновь обратилась с ходатайством к министру на основании раздела 417 Закона о миграции, но ей вновь было сообщено, что такие вопросы, как правило, не передаются на рассмотрение министра, пока идет разбирательство. 18 июля 2002 года оба бежавших подростка явились в английское консульство в Мельбурне, Австралия, и попросили там убежища. В просьбе было отказано, и они были возвращены в центр задержания в Вумере.

2.8 2 августа 2002 года от имени Альмадара и Монтазера в Суд по семейным делам в Аделаиде была подана жалоба на действия министра с требованием на основании раздела 67ZC Закона о семейном праве 1975 года<sup>2</sup> об освобождении подростков из-под стражи и направлении их на психологическое обследование.

<sup>2</sup> Раздел 67ZC гласит:

"1) Помимо полномочий суда на основании этой части Закона в отношении детей суд компетентен также издавать приказы, касающиеся благополучия детей.

2) При решении вопроса об издании приказа по подразделу 1) в отношении ребенка суд обязан в качестве основополагающего соображения руководствоваться обеспечением наилучших интересов ребенка".

2.9 30 августа 2002 года после того, как г-н Бахтияри вчинил иск с целью добиться от министерства представления ему подробной информации о предположительном получении им обманным путем визы, министерство сообщило ему, что располагает дополнительной информацией в отношении его личности и гражданства, включая документы в виде заявления о выдаче ему пакистанского удостоверения личности в 1975 году и документы о регистрации семейного положения от 1973 и 1982 годов с указанием места его рождения, гражданства и статуса постоянно проживающего в Пакистане лица. В письме министерства содержались также ссылки на опубликованные в ведущих австралийских газетах журналистские отчеты о проведенных расследованиях, в ходе которых журналистам не удалось найти в том районе Афганистана, где, как он утверждает, он проживал, каких бы то ни было людей, которые знали его, или какие-либо другие доказательства того, что он там проживал. 20 сентября 2002 года от г-на Бахтияри поступил ответ на поставленные вопросы.

2.10 9 октября 2002 года Суд по семейным делам (До-джей) отклонил иск, определив, что он некомпетентен издавать приказы в отношении детей, задержанных в качестве иммигрантов. 5 декабря 2002 года была аннулирована защитная виза г-на Бахтияри, он был задержан и помещен в центр задержания для иммигрантов в Виллавуд, Сидней. В этот же день он подал заявление о пересмотре этого решения в СДБ, а также заявление в министерство о продлении срока действия визы с требованием об освобождении до завершения рассмотрения дела в СДБ. 9 декабря 2002 года уполномоченный представитель министра отказал в ходатайстве о продлении срока действия визы. 18 декабря 2002 года Суд по делам о миграции утвердил решение об отказе в продлении визы.

2.11 После случившейся в начале января 2003 года аварии в центре задержания в Вумере г-жу Бахтияри и детей перевели во вновь организованный центр задержания иммигрантов в Бакстере неподалеку от города Порт-Огаста. После отклонения Федеральным судом протеста г-на Бахтияри против перевода 13 января 2003 года он был переведен из центра Виллавуд в центр в Бакстере, где смог воссоединиться с женой и детьми.

2.12 4 февраля 2003 года Высокий суд пятью голосами против двух отказал г-же Бахтияри и ее детям в выдаче защитной визы на основании статуса г-на Бахтияри. Суд определил, что, поскольку министр не обязан принимать новое решение, не имеет смысла отменять уже вынесенное им решение, и в любом случае указанное решение нельзя было считать недействительным в силу его незаконности, неуместности или наличия в нем судебной ошибки. Аналогичным образом, и решение СДБ по их жалобе не содержало в себе никаких судебных ошибок.

2.13 4 марта 2003 года СДБ подтвердил решение об аннулировании защитной визы г-на Бахтияри. 22 мая 2003 года Федеральный суд (Селуэй-джей) отклонил заявление автора о судебном пересмотре решения СДБ, определив, что заключение указанного суда не вызывает у него сомнений на основе представленных доказательств. Г-н Бахтияри направил апелляцию пленуму Федерального суда, пытаясь добиться отмены этого решения.

2.14 19 июня 2002 года пленум Суда по семейным делам большинством голосов постановил, что суд правомочен издавать приказы, отменяющие решение министра, в том числе об освобождении из-под стражи, если это отвечает наилучшим интересам ребенка. Соответственно в срочном порядке было назначено новое слушание этого дела, с тем чтобы определить, какого рода приказы будут наиболее уместны с учетом конкретных обстоятельств положения детей. 8 июля 2003 года пленум Суда по семейным делам разрешил министру обратиться с жалобой в Высокий суд, но отклонил ходатайство министра о приостановлении исполнения приказа о срочном пересмотре дела. 5 августа 2003 года Суд по семейным делам (Стриклэнд-джей) отклонил ходатайство о временном решении, т.е. о том, что дети должны быть освобождены до судебного решения вопроса о том, какие приказы в конечном счете будут отвечать их наилучшим интересам. 25 августа 2003 года пленум Суда по семейным делам удовлетворил апелляцию и распорядился о немедленном освобождении всех детей до принятия решения по окончательному заявлению. Они были освобождены в тот же день и с тех пор проживают у попечителей в Аделаиде.

2.15 30 сентября и 1 октября 2003 года Высокий суд заслушал протест министра против решения пленума Суда по семейным делам о том, что он компетентен издавать приказы в интересах благополучия детей, задержанных в качестве иммигрантов. Суд отложил вынесение решения.

### *Жалоба*

3.1 Авторы утверждают, что государство-участник действительно или возможно нарушило статью 7. Они утверждают, что, поскольку стало ясно, что СДБ ошибался в своем предположении, что г-жа Бахтияри и ее дети не являются афганцами, они в случае их возвращения в Пакистан будут высланы в Афганистан. Они опасаются, что в Афганистане могут подвергнуться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания. Они ссылаются на замечание общего порядка 20 Комитета по статье 7, а также на предшествующее решение Комитета<sup>3</sup>, в своем утверждении о том, что государство-участник будет виновно в нарушении статьи 7, если как неизбежное и предсказуемое последствие прямой или не прямой высылки г-жи Бахтияри и детей в Афганистан последние будут поставлены под угрозу применения к ним пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания.

3.2 Авторы утверждают также, что продолжительное содержание г-жи Бахтияри и ее детей под стражей является нарушением пунктов 1 и 4 статьи 9 Пакта. Они отмечают, что по смыслу раздела 189 (1) Закона о миграции незаконно прибывшие неграждане (такие, как авторы) должны быть арестованы по прибытии. Они не могут быть освобождены из-под стражи ни при каких обстоятельствах, кроме случаев их высылки или выдачи им разрешения на проживание, причем возможности пересмотра административного или судебного решения о задержании не предусмотрено. Никаких оснований для их задержания представлено не было. Таким образом, основываясь на принципах, сформулированных Комитетом в решении по делу *А. против Австралии*<sup>4</sup>, авторы считают их задержание противоречащим Пакту и истребуют надлежащую компенсацию.

3.3 Авторы утверждают, что депортация г-жи Бахтияри и детей является нарушением статьи 17 и пункта 1 статьи 23. Авторы сопоставляют эти положения с соответствующими статьями (12 и 8) Европейской конвенции о правах человека и делают вывод, что в Пакте права изложены в более строгих и менее ограничительных формулировках. В результате этого право отдельного человека на уважение его семейной жизни преобладает над правом государства на вмешательство в семейную жизнь, и поэтому "уравновешивание" и "допустимая степень оценки", характерные для решений европейских органов, будут иметь меньшее значение в делах, возникающих в связи с вопросами соблюдения Пакта. Исходя из этого, авторы призывают Комитет следовать подходу Европейского суда по правам человека в том смысле, что он является более ограничительным по отношению к тем, кто стремится попасть на территорию какого-либо государства для создания там семьи, но более либеральным по отношению к негражданам, уже связанным семейными узами и присутствующим на территории государства<sup>5</sup>.

3.4 По смыслу положений Пакта выдворение г-жи Бахтияри и ее детей, вследствие чего они будут отделены от г-на Бахтияри, представляет собой "вмешательство" в жизнь семьи. Если вмешательство является законным, то по смыслу замечания общего порядка 16 Комитета по статье 17 оно должно быть также разумным с точки зрения конкретных обстоятельств дела. По мнению авторов, возвращение г-жи Бахтияри и детей в Афганистан в условиях, когда

<sup>3</sup> *А.Р.Дж. против Австралии*, дело № 692/1996, Соображения, принятые 11 августа 1997 года, и *Т. против Австралии*, дело № 706/1996, Соображения, принятые 4 ноября 1997 года.

<sup>4</sup> Дело № 560/1993, Соображения, принятые 4 марта 1993 года.

<sup>5</sup> Авторы ссылаются на Lambert, H.: "The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion", (1999) 11 (3) *International Journal of Refugee Law* 427.

г-н Бахтияри, будучи хазарейцем по национальности, не может, не рискуя своей безопасностью, возвратиться в эту страну в силу неопределенности складывающейся там обстановки, будет произвольным.

3.5 Авторы, наконец, заявляют о наличии нарушения пункта 1 статьи 24, который должен истолковываться в свете Конвенции о правах ребенка. Никаких оправдывающих оснований для продолжительного содержания под стражей детей представлено не было, что является "ясно выраженным" нарушением статьи 24. Вопрос о том, будет ли отвечать их наилучшим интересам нахождение в течение года в изолированном центре задержания или их освобождение, не рассматривался; задержание было скорее первым, а не последним средством. Нет оснований утверждать, что наилучшим интересам детей отвечало бы их содержание совместно с г-жой Бахтияри, поскольку никакого основания для ее продолжительного задержания не приводилось и нет никаких причин, по которым она не могла бы быть освобождена вместе с детьми до вынесения решения по их ходатайству о предоставлении убежища. В любом случае, как только стало известно, что г-ну Бахтияри было выдано разрешение и что он проживает в Сиднее, дети могли бы быть освобождены с передачей ему заботы о них.

3.6 В том что касается вопросов о приемлемости, то авторы отмечают, что, хотя г-жа Бахтияри и дети могли бы попытаться добиться в Федеральном суде судебного пересмотра решения СДБ, подтверждающего отказ им в выдаче защитной визы, они не сделали этого, поскольку не было выявлено каких-либо судебных ошибок, которые давали бы основания утверждать, что решение СДБ должно быть отменено, и, следовательно, такое ходатайство было бы тщетным. В основе решения СДБ лежала фактическая ошибка - представление о том, что г-жа Бахтияри и ее дети не являются афганцами. Это, по утверждению авторов, совершенно не отвечало действительности, поскольку г-ну Бахтияри удалось - об этом СДБ не было известно - доказать иммиграционным властям государства-участника в тот момент, когда он ходатайствовал о выдаче защитной визы, что он является афганцем, имеющим право на защиту. Однако хорошо известно, что по законам государства-участника ошибочное установление фактов не служит основанием для пересмотра решения судов<sup>6</sup>. Во всяком случае наличие фактической ошибки выяснилось только после того, как истек непродлеваемый 28-дневный срок подачи заявлений в Федеральный суд.

3.7 Авторы утверждают, что, вероятно, существовала возможность подачи апелляции в Высокий суд на основании его первоначального решения о пересмотре решений правительственных должностных лиц, однако любые возможные перспективы достижения положительного решения в такой процедуре были устранены в связи с вступлением в силу 27 сентября 2001 года Закона об изменениях (судебный пересмотр) к Закону о миграции 2001 года, в котором устанавливалось, что решения СДБ являются окончательными и безусловными и они не могут быть оспорены, обжалованы, пересмотрены, отменены или поставлены под сомнение ни одним из судов. (В этом отношении в одном из последующих представлений от 9 апреля 2002 года адвокат авторов заявил, что ему было неизвестно о возможности рассмотрения спорного дела в Высоком суде, которое фактически впоследствии было возбуждено в суде после получения дополнительной юридической информации из других источников. С учетом новизны заявления в тот момент существовали "существенные сомнения" в том, что по нему будет вынесено положительное решение.) В том что касается полномочия министра осуществлять свое дискреционное право по разделу 417 Закона о миграции, отказ от принятия такой меры не может быть обжалован или пересмотрен ни в одном из судов.

3.8 Авторы заявляют, что этот вопрос не рассматривается по какой-либо другой процедуре международного расследования или урегулирования.

<sup>6</sup> *Waterford v. Commonwealth* (1987) 163 CLR 54.

4.1 8 мая 2002 года авторы представили Комитету доклад психолога от 2 декабря 2001 года, доклад правительственного департамента гуманитарных служб штата Южная Австралия от 23 января 2002 года и доклад сотрудника службы австралийской исправительной системы по работе с несовершеннолетними от 24 января 2002 года. В этих докладах содержался вывод о том, что содержание детей под стражей оказывает на них серьезное угнетающее воздействие, в частности на двух мальчиков - Альмадара и Ментазера. В докладах приводились примеры самоповреждений, в частности упоминался случай, когда оба мальчика зашивали себе рты (Альмадар - дважды), разрезали себе руки (Альмадар вырезал слово "свобода" на предплечье), по собственной воле отказывались от приема пищи и вели себя неадекватным образом, в частности делали рисунки, содержание которых свидетельствовало о нарушении душевного равновесия. Помимо всего прочего, дети могли наблюдать и картину зашитого рта г-жи Бахтияри. Департамент гуманитарных служб настоятельно рекомендовал, чтобы душевное состояние г-жи Бахтияри и ее детей было подвергнуто оценке за пределами центра задержания в Вумере.

4.2 Действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, Комитет в соответствии с правилом 86 своих правил процедуры 13 мая 2002 года просил, чтобы в течение 30 дней государство-участник проинформировало его, какие им на основании вынесенных собственными экспертами выводов в отношении случаев самоповреждения по меньшей мере двумя детьми были приняты меры, чтобы г-жа Бахтияри и дети прошли независимую экспертизу за пределами центра задержания в Вумере в целях обеспечения недопущения подобных актов членовредительства в будущем.

4.3 В своем представлении от 18 июня 2002 года государство-участник изложило свои соображения в ответ на просьбу Комитета. Государство-участник отметило, что семья находится под постоянным наблюдением и что приняты меры по индивидуальному уходу и разработаны и регулярно корректируются планы работы с указанными лицами. Государство-участник сообщает, что уровень медицинского обслуживания в центре для иммигрантов в Вумере "весьма высок", что предполагает, в частности, постоянное наблюдение за состоянием здоровья задержанных со стороны врачей-терапевтов и сестринского персонала, в том числе медсестры психиатрического профиля, а также возможность пользоваться услугами психологов и воспитателей, зубных врачей и окулиста. В целях поддержания психического здоровья и содействия индивидуальному развитию личности предусмотрены возможности для проведения досуга и получения образования.

4.4 Что же касается вопроса об освобождении, то государство-участник не сочло целесообразным следовать такому подходу. Положению указанной семьи уделяется пристальное внимание, и все обстоятельства этого дела известны министру и департаменту. Государство-участник отметило, что по результатам предпринятых различных процессуальных действий было установлено, что оно не несет никаких обязательств по защите перед г-жой Бахтияри и ее детьми. Кроме того, министр лично рассматривал это дело, в частности с учетом обязательств государства-участника по Пакту, и определил, что принятие более благоприятного решения в их отношении не будет отвечать государственным интересам. Кроме того, поскольку в тот момент рассматривался вопрос об аннулировании визы г-на Бахтияри на том основании, что она якобы была получена мошенническим путем, едва ли можно было считать целесообразным освобождение г-жи Бахтияри и детей.

4.5 Письмом от 8 июля 2002 года авторы представили ответ на высказанные государством-участником по просьбе Комитета замечания, в котором оспорили утверждения государства-участника о высоком уровне обеспечиваемого медицинского ухода. В ответе содержались ссылки на свидетельства, представленные участниками проводившейся в то время Комиссией по правам человека и равным возможностям Австралии общенациональной проверки положения детей-иммигрантов, содержащихся под стражей; в соответствующих представлениях различные департаменты правительства штата подвергли резкой критике уровень медицинского обслуживания и достаточности соответствующего обслуживающего персонала, а также положение дел с обеспечением психического здоровья и потребностей в развитии личности,

решением проблем зубоврачебной помощи и питания. Существенной критике были подвернуты также возможности получения образования и воспитания начиная с дошкольного уровня, которые совершенно не соответствовали уровню, обеспечиваемому австралийским детям, а также ограниченный доступ к программам организации досуга<sup>7</sup>.

4.6 В том что касается утверждения государства-участника о том, что г-жу Бахтияри и ее детей не следует выпускать на свободу, поскольку было установлено, что государство-участник не несет перед ними никаких обязательств по обеспечению их защиты, то авторы отметили, что требование не помещать произвольно лицо под стражу не зависит от наличия обязательства обеспечения защиты и определяется скорее наличием достаточных оснований, которые оправдывали бы задержание. В любом случае соответствующие судебные органы продолжали рассматривать протест против решения об отказе в выдаче защитной визы. Кроме того, принцип единства семьи требовал, чтобы они как иждивенцы г-на Бахтияри, которому была выдана защитная виза, были освобождены, чтобы воссоединиться с ним. Что же касается принимаемых властями мер по аннулированию визы г-на Бахтияри на основании утверждения о том, что он является выходцем из Пакистана, а также лингвистического анализа диалекта, на котором он изъяснялся, то адвокатом было заявлено, что государство-участник неоднократно отклоняло требования защиты о возможности ознакомления с этими утверждениями и результатами анализа и что требование о доступе к этой информации испрашивается через суд. Помимо этого, речевой анализ, выполненный собственным экспертом г-на Бахтияра, а также свидетельские показания людей, которые знали его в Афганистане, подтвердили его первоначальные показания.

4.7 Письмом от 12 сентября 2002 года авторы препроводили Комитету копию оценочного доклада министерства социальных служб (службы по делам семьи и молодежи) от 9 августа 2002 года. Соответствующий оценочный документ был подготовлен министерством иммиграции, по вопросам многонациональной культуры и по делам этнических групп, с тем чтобы определить, какие условия жизни наиболее отвечали бы интересам этой семьи. В докладе, в частности, содержалась рекомендация о том, чтобы г-жа Бахтияри и ее дети были освобождены из-под стражи, чтобы не допустить дальнейшего причинения социального и эмоционального вреда детям, особенно мальчикам. В идеальном случае это могла бы быть выдача временной визы, но и их освобождение в качестве единой семьи и возможность проживания в соответствующем жилом комплексе также представляли бы собой определенное улучшение. Если же семья должна была оставаться под стражей, то ее следовало бы перевести в центр задержания Виллавуд в Сиднее, где им было бы проще поддерживать контакты с г-ном Бахтияри. Наряду с этим следовало бы предусмотреть создание более широких возможностей с точки зрения охраны здоровья, возможностей получения образования и организации досуга, а также защиты детей от опасных и травмирующих их психику ситуаций, с которыми они могут сталкиваться во время пребывания под стражей в центре для иммигрантов. Данный доклад был направлен в парламент штата Южная Австралия, причем глава правительства призвал федеральное правительство отреагировать на него и принять необходимые меры по выполнению рекомендаций.

#### *Представления государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения*

5.1 В своем представлении от 7 октября 2002 года государство-участник оспаривает как приемлемость сообщения, так и само сообщение по существу. Прежде всего, государство-участник утверждает, что все сообщение должно быть признано неприемлемым в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты, поскольку на тот момент еще не было вынесено решение Высокого суда по иску авторов, которое могло бы в конечном счете представлять собой полное средство правовой защиты. Наряду с этим в отношении статьи 9 государство-участник утверждает, что ходатайство по процедуре *habeas corpus* в соответствии с

<sup>7</sup> Эту информацию можно найти в Интернете по адресу [www.hreoc.gov.au/human\\_rights/children\\_detention/index.html](http://www.hreoc.gov.au/human_rights/children_detention/index.html).

Конституционным актом 1901 года могло служить средством, с помощью которого действительной судебной проверке была бы подвергнута законность любого задержания, будь то в административном или каком-либо ином порядке.

5.2 Что же касается претензий по статье 7, то государство-участник утверждает, что данный аспект сообщения должен быть признан неприемлемым из-за отсутствия надлежащих доказательств. Авторы, не приводя каких бы то ни было объяснений, просто утверждают, что в случае их депортации в Пакистан они будут переправлены в Афганистан, где подвергнуться обращению, не допустимому по статье 7.

5.3 Во-первых, государство-участник отмечает, что как должностное лицо, выносившее первоначальное решение, так и СДБ, пришли к выводу о том, что г-жа Бахтияри и дети не являются афганцами. Указанное должностное лицо отметило, что г-жа Бахтияри не смогла ответить, как называется имеющая хождение в Афганистане денежная единица, назвать какие-либо крупные города или селения, расположенные поблизости от ее родной деревни, привести названия соседних провинций или провинций, через которые она проехала, выезжая из страны, или указать название реки или горной вершины поблизости от родной деревни. Делая неблагоприятный для нее вывод относительно правдивости сообщаемой ею информации, вынесшее решение должностное лицо явным образом сделало скидку на ее возраст, уровень образования, пол и жизненный опыт при определении того уровня знаний, наличия которых у нее можно было бы в разумных пределах ожидать, и признало те трудности и лишения, которые ей пришлось испытать как женщине, проживающей в мусульманской стране. СДБ также отметил, в частности, что, судя по результатам лингвистического анализа, она изъяснялась с четко различимым пакистанским акцентом и что она не смогла назвать ни афганскую валюту, ни годы рождения своих детей так, чтобы они соответствовали афганскому календарю. Если во время собеседования с должностным лицом, вынесшим первоначальное решение, она не смогла ничего сообщить о том, по какому маршруту она выехала из Афганистана, то ко времени, когда ее дело рассматривалось в СДБ, ее вариант рассказа, по словам членов СДБ, "существенно обогатился информацией", и суд сделал вывод, что в промежуточные месяцы с ней была проведена соответствующая подготовительная работа.

5.4 Государство-участник призывает Комитет следовать уже избранному им подходу к решению вопроса о представлении ложных сведений о гражданстве в деле *Дж.М. против Ямайки*<sup>8</sup>, когда государство-участник в ответ на утверждение об отказе в выдаче паспорта представило информацию о том, что ни на одном из этапов автор не был жителем Ямайки и не имел ямайского паспорта; кроме того, автор не обладал самой элементарной информацией о Ямайке, несмотря на утверждение, что он проживал там до потери своего паспорта. Комитет в том случае определил, что автор не смог доказать, что он является ямайским гражданином и, следовательно, доказать основательность его утверждений о нарушении Пакта. В данном конкретном случае дважды было установлено как факт, что г-жа Бахтияри и ее дети не являются гражданами Афганистана, и никаких новых доказательств обратного авторами представлено не было; таким образом, каких бы то ни было оснований для утверждения о том, что в случае депортации в Пакистан они будут переправлены в Афганистан, у авторов не имеется.

5.5 Во-вторых, даже если бы они были из Афганистана, они не смогли доказать для целей признания сообщения приемлемым, что им будет угрожать применение пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Бремя доказывания наличия опасности такого обращения лежит на авторах. Государство-участник отмечает, что, согласно оценкам УВКБ, от 70% до 80% территории Афганистана являются безопасными для возвращающихся в страну граждан и нет ничего, что говорило бы о том, что семья Бахтияри не окажется в этих безопасных районах. УВКБ подтверждает также существенное позитивное изменение положения хазарейцев при значительно менее высоком уровне

<sup>8</sup> Дело № 165/1984, решение, принятое 26 марта 1986 года.

применяемой в их отношении дискриминации. Исходя из этого, претензии по статье 7 не были достаточно мотивированными.

5.6 Отдельно в отношении претензий по статье 7 государство-участник утверждает, что эти претензии должны быть неприемлемыми в связи с неспособностью авторов раскрыть "фактическую суть жалобы". В деле *A.P.C. против Канады*<sup>9</sup> Комитет, например, счел сообщение неприемлемым по статьям 1 и 2 Факультативного протокола на том основании, что оно было попросту гипотетическим. В данном деле при возбуждении г-жой Бахтияри и ее детьми иска в Высоком суде, а также в Суде по семейным делам не было учтено то обстоятельство, будут ли они высланы из Австралии, и если да, то куда. Ответы на эти вопросы могли бы быть даны по завершении судебных процедур, которые еще не были закончены. Таким образом, утверждения касательно их возвращения в Афганистан, а следовательно, и нарушения статьи 7 представляются гипотетическими и неприемлемыми.

5.7 В том что касается рассматриваемого сообщения по существу, то государство-участник утверждает, что никакого нарушения Пакта не вскрывается. В отношении претензии по статье 7 государство-участник ссылается на свои доводы в отношении приемлемости данного утверждения, указывая на то, что, поскольку было установлено, что г-жа Бахтияри и ее дети не являются афганскими гражданами, нет доказательств того, что они будут переправлены из Пакистана в Афганистан, и тем более доказательств того, что как неизбежное и прогнозируемое последствие им там будет угрожать особая или реальная опасность подвергнуться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

5.8 В отношении претензий по пункту 1 статьи 9 государство-участник высказывает мнение о том, что задержание является разумной мерой при всех обстоятельствах и по-прежнему является оправданным с учетом особенностей положения данной конкретной семьи. Г-жа Бахтияри и ее дети прибыли на территорию государства нелегально, и в соответствии с Законом о миграции их необходимо было задержать. С учетом этих обстоятельств было признано целесообразным, чтобы дети в изоляции находились вместе со своей матерью, а не были размещены по каким-либо альтернативным вариантам. Цели задержания незаконно прибывающих в страну лиц заключаются в том, чтобы обеспечить их присутствие при работе с ходатайствами о защите, сделать возможной проверку личности, безопасности, характера и здоровья соответствующих лиц и обеспечить их наличие для депортации, если ходатайства о предоставлении защиты остаются без удовлетворения. В этих декларируемых целях находит свое отражение установленное международным правом суверенное право государства регулировать допуск неграждан, и, соответственно, задержание нельзя считать несправедливой, неуместной или ненадлежащей мерой; скорее, эта мера является пропорциональной предпринимаемым усилиям по реализации перечисленных преследуемых целей.

5.9 Государство-участник подчеркивает, что лицам, взятым под стражу, предоставляется бесплатно помощь адвоката при подготовке ходатайств о выдаче защитных виз и что были задействованы значительные ресурсы, с тем чтобы обеспечить более скорое прохождение ходатайств и соответственно менее продолжительные сроки задержания. В данном случае ходатайства были рассмотрены очень быстро: ходатайство г-жи Бахтияри, поданное 21 февраля 2001 года, было отклонено должностным лицом, вынесшим первоначальное решение, 22 мая 2001 года. О решении СДБ по ее жалобе она была поставлена в известность 26 июля 2001 года. После этого министром было отклонено ее ходатайство о принятии им решения с использованием дискреционных полномочий по разделу 417 Закона о миграции. Теперь в соответствии с требованиями этого закона г-жа Бахтияри должна быть выдворена в "разумно осуществимые сроки". Однако поскольку они сами обратились с ходатайством к министру, а затем подали исковое заявление суд, обычные меры по исполнению решения о выдворении были отложены до окончания рассмотрения дела.

<sup>9</sup> Дело № 91/1981, решение, принятое 28 октября 1981 года.

5.10 Государство-участник не соглашается с утверждением о том, что детей следовало освободить и передать на попечение отца. Во время представления соответствующих документов решался вопрос об аннулировании выданной ему ранее визы на том основании, что он сообщил ложные сведения, в частности скрыв, что он также является гражданином Пакистана, и его объяснения в связи с неблагоприятной для него информацией находились на рассмотрении министерства. Аннулирование визы привело бы к необходимости задержания его как иммигранта, и поэтому было сочтено нецелесообразным освобождать детей и передавать их на его попечение.

5.11 В том что касается претензии по пункту 4 статьи 9, то государство-участник отмечает, что в деле *А. против Австралии* Комитетом было определено, что произвольное задержание в нарушение пункта 1 статьи 9 может быть оспорено в суде. Вместе с тем государство-участник вновь подтверждает свою позицию в ответе на соображения Комитета по делу *А. против Австралии*, согласно которой в Пакте не содержится ничего, что указывало бы на то, что слово "незаконно" должно было означать "незаконно по международному праву" или "не произвольно". В тех случаях, когда слово "незаконно" используется в других статьях Пакта, речь явным образом идет о внутреннем праве (статьи 9 (1), 17 (2), 18 (3) и 22 (2)). Ни в замечаниях общего порядка Комитета, ни в подготовительных работах по Пакту не содержится ничего, что предполагало бы состоятельность любого подобного представления. Если бы пункт 4 статьи 9 должен был пониматься более широко, выходящим за рамки внутреннего права, то составителям его было бы совсем не трудно добавить слова "произвольно" или "в нарушение Пакта". По меньшей мере можно было бы ожидать, что подобное широкое толкование нашло бы отражение в ходе прений и обсуждений, предшествовавших выработке согласованного текста, однако из подготовительных документов видно, что это положение "не вызвало особенно подробного обсуждения". В данном случае обращение к процедуре *habeas corpus* Высокого суда, возможно, за счет средств, почерпнутых из юридической помощи, дает авторам право оспорить законность их задержания, что соответствует пункту 4 статьи 9. Если они не воспользовались этим правом, невозможно говорить, что они были лишены такой возможности.

5.12 В том что касается претензий по статье 17 и пункту 1 статьи 23, то государство-участник утверждает, во-первых, что "вмешательство" означает акты, имеющие своим следствием неизбежное разделение семейной ячейки. В этом отношении государство-участник считает, что особое мнение четырех членов Комитета по делу *Вината против Австралии*<sup>10</sup> правильно отражает преобладающую в международном праве точку зрения: "Не представляется очевидным, что действия государства-участника, приводящие к изменениям в давно сложившемся характере семейной жизни, подразумевают вмешательство в семейную жизнь в тех случаях, когда отсутствуют препятствия для сохранения единства семьи". В данном случае г-н Бахтияри имеет право уехать вместе со своей женой и детьми, и в случае необходимости ему будет оказано содействие в организации этой поездки. Если он предпочитает остаться, то это скорее его собственное решение, нежели чем решение государства-участника. Таким образом, государство-участник отрицает, что, применяя свое иммиграционное законодательство, оно вмешивается в семейную жизнь указанной семьи в данном конкретном случае.

5.13 В любом случае любое вмешательство не является произвольным. Государство-участник опровергает, что его законы, касающиеся депортации незаконно прибывших на его территорию неграждан, можно охарактеризовать как произвольные; по международному праву иностранцы не имеют права въезжать на территорию государства, проживать в нем, обладать свободой передвижения и не подлежать выдворению<sup>11</sup>. Будучи основанными на прочно установившихся публичных политических принципах, совместимых с положением государства-участника как суверенной нации и с его международными обязательствами, в том числе по Пакту, эти законы представляются разумными. Действие этих законов является предсказуемым в том смысле, что информация о них широко распространена и что они применяются единообразно без какой бы то ни было дискриминации. Если эти законы применить к г-же Бахтияри и ее детям, то это будет

<sup>10</sup> Дело № 930/2000, Соображения, принятые 26 июля 2001 года.

предсказуемой и прогнозируемой объясненной им операцией исчерпания имеющихся в их распоряжении процедур подачи ходатайств и обжалования решений, в ходе применения которых было уделено достаточно много внимания их личным обстоятельствам и обязательствам государства-участника в отношении невозвращения (non-refoulement).

5.14 В том что касается пункта 1 статьи 23, то государство-участник ссылается на данную Новаком этому обязательству характеристику как требующему признания брака и семьи в качестве особых институтов в частном праве и их защиты против вмешательства со стороны государства, а также частных лиц<sup>12</sup>. Во всех штатах и территориях действует всеобъемлющая федеральная система семейного права, дополняемая строго исполняемыми законами о защите детей, подкрепляемая соответствующими штатными и территориальными ведомствами и специализированными подразделениями, имеющимися в полиции. Эти законы применяются к лицам, задержанным как иммигранты (за исключением тех случаев, когда эти законы не согласуются с федеральным законодательством). Властями штата разработаны и внедрены программы оказания помощи семьям, находящимся в центрах для нелегальных иммигрантов, устанавливающие надлежащие стандарты деятельности для соответствующих поставщиков услуг. Медицинские работники, включая средний медицинский персонал, советников и работников системы социального обеспечения, оказывают родителям помощь в уходе за детьми и выполнении родительских обязанностей. Детские патронажные органы штата организуют также для задержанных лиц соответствующую подготовку с целью привития необходимых навыков родительского ухода за детьми. Исходя из этого государство-участник отвергает утверждение о том, что оно не обеспечивает защиту семьи как института; государством-участником приняты законы, практические меры и программы, призванные обеспечивать защиту семей, в том числе и тех, что находятся в центрах задержания иммигрантов, и оказывать им помощь.

5.15 В том что касается претензий по пункту 1 статьи 24, то государство-участник, в качестве предварительного возражения, отрицает, что данное положение должно толковаться таким же образом, что и Конвенция о правах ребенка (КПР). Комитет уже отмечал, что он не компетентен рассматривать утверждения о нарушениях других международно-правовых актов<sup>13</sup> и поэтому ему следует ограничиться лишь рассмотрением соблюдения обязательств по Пакту. В любом случае ясно, что по своему характеру пункт 1 статьи 24 отличается от прав и обязательств, предусматриваемых КПР, поскольку представляет собой, если руководствоваться характеристикой, данной ему Новаком, всеобъемлющую обязанность гарантировать, чтобы все дети, находящиеся под юрисдикцией государства-участника<sup>14</sup>, имели право на защиту, будь то через оказание помощи семье, поддержку соответствующих частных учреждений для детей или с помощью других мер. Данное обязательство не является полным, поскольку распространяется лишь на такие защитные меры, необходимость которых предопределяется положением ребенка как малолетнего.

5.16 Государство-участник утверждает, что применительно к детям из семьи Бахтияри это обязательство было выполнено. Оно ссылается на информацию об уровне медицинского обслуживания, возможностей получения образования и организации досуга, изложенную в его ответе на просьбу Комитета о представлении информации в соответствии с правилом 86 правил процедуры последнего<sup>15</sup>. Кроме того, все сотрудники центров задержания обязаны

<sup>11</sup> С. Tiburcio: "The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law", *International Studies in Human Rights*, Vol. 65 (Nijhoff, 2001), at 20.

<sup>12</sup> Nowak, M: *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. (NP Engel, Kehl, 1993), at 402.

<sup>13</sup> Государство-участник ссылается на дело *К.Л. против Дании* № 59/1979, решение, принятое 26 марта 1980 года.

<sup>14</sup> Nowak, op. cit., at 426.

<sup>15</sup> См. пункт 4.3 выше.

соответствующим образом информировать местные органы, ведающие вопросами охраны детства, если они считают, что ребенку может быть причинен вред; в том что касается центра задержания в Вумере, то с этой целью 6 декабря 2001 года было заключено официальное соглашение между министерством и министерством социальных служб штата Южная Австралия.

5.17 В условиях содержания иммигрантов под стражей, как и в целом в государстве-участнике, надзор за детьми является обязанностью родителей, и поэтому, если может быть дана характеристика предоставляемых услуг и имеющихся средств, то общий учет выполнения родителями своих функций обычно не ведется. Однако в случае семьи Бахтияри, исходя из заботы о благополучии детей, были специальные меры защиты. Для наблюдения за участием в просветительских мероприятиях и организацией их досуга, а также для работы с г-жой Бахтияри, призванной обеспечить ее участие в достижении этих целей, назначен специально выделенный сотрудник. Ведущиеся записи показывают, что два старших мальчика регулярно посещают школу, пользуются оборудованием компьютерных классов, регулярно играют в футбол и посещают занятия физкультурой. Они регулярно участвуют в походах в бассейн и имеют возможность смотреть телевизионные передачи, тогда как Мунтазер принимает активное участие в обучении других детей езде на велосипеде. Что касается остальных детей, то девочки школьного возраста ходят в школу и принимают участие во внешкольных мероприятиях, в частности занимаются вместе с матерью шитьем.

5.18 Исходя из интересов семьи, министерство предложило местным органам социального обеспечения детей (действующим под эгидой министерства социальных служб штата Южная Австралия) произвести оценку положения семьи и условий ее пребывания в центре задержания. В августе 2002 года семья отказалась участвовать в соответствующем опросе и г-жа Бахтияри не разрешила представителям органов попечения провести беседу с двумя старшими сыновьями, что и воспрепятствовало проведению оценки. Независимый психолог провел такую оценку 2 и 3 сентября 2002 года и высказал рекомендации, которые рассматриваются министерством.

5.19 Государство-участник утверждает, что вопрос о том, должны ли дети оставаться в центре задержания рассматривался. В октябре 2001 года, когда г-жа Бахтияри подала министру ходатайство по разделу 417 Закона о миграции, было известно, что г-н Бахтияри проживал в открытой общине. Однако имелась также информация о том, что он, возможно, пошел на обман во время подачи ходатайства о предоставлении ему визы. Все эти факторы были учтены министром при принятии им решения не выносить по данному делу более благоприятное решение чем то, которое было вынесено СДБ. Поскольку в момент направления государством-участником своего представления решался вопрос об аннулировании визы г-на Бахтияри, было сочтено нецелесообразным освобождать детей и передавать их на его попечение.

5.20 В заключение государство-участник отмечает, что были приняты меры по обеспечению г-же Бахтияри и детям возможности нахождения в наиболее благоприятных условиях. В августе 2002 года им был предложен перевод в новый центр в Бакстере, поскольку утверждалось, что центр задержания в Вумере слишком изолирован и условия проживания в нем тяжелы для детей. В центре задержания в Бакстере имеется отделение для семей, а также предусмотрены лучше оборудованные учебные классы в специально построенном для этой цели школьном здании. Как и в момент направления представлений, они отказались от перевода, несмотря на продолжительные дискуссии с персоналом, выразив предпочтение остаться в центре задержания в Вумере. Тем не менее возможность их перевода сохраняется.

#### *Комментарии авторов по представлениям государства-участника*

6.1 В письме от 31 марта 2003 года авторы представили свой ответ на представления государства-участника, отметив, что, поскольку Высокий суд отклонил их ходатайство, у г-жи Бахтияри и трех младших детей не оставалось никаких дальнейших юридических средств, с помощью которых они могли бы остаться в Австралии, и они находились бы в центре задержания до момента депортации. Успешное разрешение дела двух сыновей, Альмадара и Ментазера, в Суде по семейным делам могло бы привести к их освобождению. Что касается г-на Бахтияри, то

единственная возможность для него остаться на территории государства-участника могла бы быть использована, если бы увенчалось успехом рассмотрение в Федеральном суде его заявления с протестом против решения СДБ об аннулировании его визы.

6.2 В своих ответах на представления государства-участника авторы утверждают, что содержание г-на Бахтияри под стражей в течение девяти месяцев до выдачи визы явилось нарушением пунктов 1 и 4 статьи 9. Он опровергает любые заявления относительно его содержания под стражей в настоящее время до момента депортации. Г-жа Бахтияри и ее дети (на момент представления комментариев) находились в центре задержания два года и четыре месяца в нарушение пунктов 1 и 4 статьи 9 и пункта 1 статьи 24. Использование средства защиты habeas corpus не представляется целесообразным, поскольку задержания были и являются законными по законодательству государства-участника и, следовательно, использование этого средства неизбежно было бы обречено на провал. Что же касается детей, то ожидаемое решение Суда по семейным делам не умаляет содержания их утверждений об имеющихся нарушениях на данный момент.

6.3 Авторы подчеркивают "всеобщее осуждение" предпринятых государством-участником попыток оправдать обязательное задержание всех нелегальных иммигрантов<sup>16</sup>. Никаких обоснований продолжительного задержания г-жи Бахтияри и детей приведено не было, и фактическое или предполагаемое гражданство членов этой семьи не имеет значения в данном вопросе. С точки зрения фактов данное дело неотличимо от принятых Комитетом соображений по делам *A. против Австралии* и *K. против Австралии*<sup>17</sup>; помимо всего прочего, задержание детей только усугубляет допущенные нарушения.

6.4 Поскольку в настоящее время семья воссоединена в условиях предположительно незаконного задержания и поскольку любая депортация затронет, по-видимому, всю семью, утверждение о том, что депортация г-жи Бахтияри и детей явится нарушением статьи 17 и пункта 1 статьи 23, на данный момент более не поддерживается.

#### *Дополнительные представления сторон*

7.1 7 мая 2003 года авторы представили Комитету письмо государственного солиситора Австралии от 28 апреля 2003 года на имя главного судьи Суда по семейным делам с информацией о состоянии рассматриваемого дела. В частности, поскольку у г-жи Бахтияри и ее детей не оставалось никаких неразрешенных в судебном порядке дел, министр, руководствуясь разделом 198 (6) Закона о миграции, счел себя обязанным обеспечить их депортацию в "разумно осуществимые" сроки, и были приняты меры по сбору документации, необходимой для исполнения решения об их депортации. Что же касается г-на Бахтияри, то поскольку еще не было вынесено решение по его ходатайству о пересмотре решения об аннулировании его визы (которое впоследствии было отклонено), а также не было рассмотрено заявление о выдаче постоянной защитной визы (в котором не фигурировала г-жа Бахтияри и дети), то обязательство по выдворению его еще не наступило и непосредственная депортация ему еще не угрожала.

7.2 Авторы посчитали, что депортация г-жи Бахтияри и ее детей в данных обстоятельствах явится нарушением статей 7 и 17, пункта 1 статьи 23 и статьи 24 Пакта. Соответственно 8 мая 2003 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика на основании правила 86 своих правил процедуры, возобновил обращенную к государству-участнику просьбу не выдворять г-жу Бахтияри и детей из страны до вынесения им решения по данному делу.

<sup>16</sup> Авторы ссылаются на доклад Комиссии по правам человека и равным возможностям под названием "Прибывшие по морям и океанам: задержание нелегальных иммигрантов", который можно найти в Интернете по адресу [www.hreoc.gov.au/pdf/human\\_rights/asylum\\_seekers/h5\\_2\\_2.pdf](http://www.hreoc.gov.au/pdf/human_rights/asylum_seekers/h5_2_2.pdf).

<sup>17</sup> Дело № 900/1999, Соображения, принятые 28 октября 2002 года.

7.3 22 июля 2003 года в ходе семьдесят восьмой сессии Комитета государство-участник направило дополнительные представления, информирующие Комитет о том, что г-жа Бахтияри и три ее дочери в настоящее время проживают в жилом комплексе в Вумере - в здании, призванном обеспечивать особые потребности женщин и детей. Их жилище представляет собой один из восьми стандартных домов в жилой зоне в Вумере, которая рассматривается министерством как альтернативное место содержания задержанных иммигрантов. Г-жа Бахтияри и три ее дочери имеют возможность выходить из дома при условии, что их сопровождает кто-либо из надзирателей. Г-н Бахтияри и двое сыновей по-прежнему находятся в Центре приема и работы с иммигрантами в Бакстере. Сыновья по возрасту уже не могут быть освобождены и переведены в жилую зону из-за сложностей, обусловленных принадлежностью к определенной культуре и проблем обеспечения безопасности. Г-н Бахтияри может навещать жену и дочерей в жилой зоне два раза в неделю.

7.4 Письмом от 8 октября 2003 года авторы отреагировали на представления государства-участника, сообщив Комитету последние данные о ходе разбирательства их дела в Суде по семейным делам и в Высоком суде, в том что касается детей, и в Федеральном суде - в том что касается г-на Бахтияри. Они заявили, что в том случае, если их жалоба в Высокий суд будет отклонена, детям придется вернуться в охраняемую зону. Они отметили, что г-жа Бахтияри по-прежнему считается задержанной как иммигрантка, хотя в данный конкретный момент она находится в больнице Аделаиды в ожидании рождения ребенка. Г-н Бахтияри оставался в центре задержания в Бакстере. Если бы г-же Бахтияри и ее детям угрожала скорая депортация, они были бы разделены с ним.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

8.1 Прежде чем рассматривать любую жалобу, содержащуюся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры обязан определить, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 В том что касается выдвинутого государством-участником довода о том, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, то Комитет ссылается на свою практику в этом отношении, согласно которой он разрешает вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты в спорных случаях на этапе рассмотрения им сообщения, причем не в последнюю очередь исходя из того, что сообщение, применительно к которому внутренние средства защиты были исчерпаны уже после представления сообщения, будет немедленно вновь направлено в Комитет, если оно было признано неприемлемым на этом основании. С учетом этого Комитет отмечает, что возбужденные г-жой Бахтияри и ее детьми иски в Высоком суде были разрешены с неблагоприятным для них исходом. Что же касается предполагаемого использования процедуры *хабеас корпус*, то Комитет отмечает, как и в ранее имевших место случаях, что, поскольку законы государства-участника предусматривают обязательное задержание нелегальных иммигрантов, применение процедуры *хабеас корпус* позволило бы только определить, действительно ли указанные лица фактически обладают (что не оспаривалось) этим статусом, а не показать, является ли оправданным задержание указанных лиц. Поэтому имеются основания считать, что это предлагаемое средство защиты не было бы эффективным с точки зрения целей Факультативного протокола. Таким образом, по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола Комитет не считает для себя невозможным рассмотрение данного сообщения.

8.3 В том что касается довода государства-участника о том, что выдворение г-жи Бахтияри и ее детей является гипотетическим и что, следовательно, с точки зрения Факультативного протокола в сообщении отсутствует "фактическая жалоба", то Комитет отмечает, что, независимо от того, как складывалось дело на момент направления государством-участником своих представлений, если исходить из вновь поступившей информации, государство-участник считает своим обязательством выдворить г-жу Бахтияри и детей в "разумно осуществимые" сроки и принимает с этой целью

соответствующие меры. Поэтому претензии, имеющие в своей основе угрозу выдворения г-жи Бахтияри и детей, не являются неприемлемыми на том основании, что они носят гипотетический характер.

8.4 В отношении доводов о том, что г-жа Бахтияри и ее дети в случае выдворения их в Афганистан будут поставлены перед угрозой подвергнуться обращению, несовместимому со статьей 7 Пакта, Комитет отмечает, что, поскольку авторы не были выдворены из Австралии, вопрос, который надлежит разрешить Комитету, заключается в том, повлечет ли за собой такое выдворение, если оно будет осуществлено в настоящее время, реальную опасность подвергнуться обращению, запрещенному статьей 7. Комитет отмечает также, что в рассмотренных до настоящего времени властями государства-участника делах было фактически установлено, что авторы не являются афганцами и следовательно им не приходится опасаться возвращения их государством-участником в Афганистан. С другой стороны, авторы не смогли доказать, что при возвращении в любую другую страну, такую, как, например, Пакистан, они непременно будут подлежать высылке в Афганистан, где для них может существовать угроза подвергнуться обращению, несовместимому со статьей 7. Совершенно не доказали авторы и то, что, даже если они будут возвращены в Афганистан прямо или через третьи страны, им в качестве неизбежного и прогнозируемого следствия будет угрожать обращение, противоречащее статье 7. Комитет соответственно делает вывод о том, что утверждение, согласно которому в случае возвращения г-жи Бахтияри и детей государством-участником в настоящее время им будет угрожать опасность подвергнуться обращению, запрещенному статьей 7, не было подтверждено представлением в Комитет соответствующих доказательств, для того чтобы сообщение могло быть признано приемлемым, и указанное сообщение в соответствующей части признается неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

8.5 В том что касается жалоб по статьям 17 и 23 относительно разъединения семьи, то Комитет отмечает, что хотя эти жалобы были отозваны, поскольку предполагалось, что, коль скоро г-н Бахтияри был помещен вместе со своей семьей, их дело будет рассматриваться совместно, то, судя по самой последней информации, государство-участник намеревается выдворить г-жу Бахтияри и детей, хотя судебное разбирательство в отношении г-на Бахтияри еще не закончено. Исходя из этого, Комитет рассматривает эти жалобы как все еще имеющие отношение к делу и считает, что эти и другие остающиеся нерассмотренными иски подкреплены достаточными доказательствами для целей признания их приемлемыми.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей представленной ему сторонами информации, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 В том что касается произвольного задержания в нарушение пункта 1 статьи 9, то Комитет напоминает о своих предшествующих решениях, согласно которым для того, чтобы задержание не считалось произвольным, оно не должно быть более продолжительным, чем то, в отношении которого государство-участник может привести надлежащие оправдывающие его применение основания<sup>18</sup>. В данном случае г-н Бахтияри прибыл в страну морским путем без своих иждивенцев, вызвав у властей сомнения относительно своей личности и утверждая, что он прибыл из государства, переживающего серьезные внутренние беспорядки. С учетом этих факторов, а также того факта, что ему была выдана защитная виза и он был выпущен из-под стражи через два месяца после подачи официального ходатайства (примерно через семь месяцев после прибытия в страну), Комитет не имеет оснований сделать вывод о том, что, хотя продолжительность его первого задержания, возможно, и являлась нежелательной, это задержание было также

<sup>18</sup> А. против Австралии и К. против Австралии, указанный документ.

произвольным и нарушающим положения пункта 1 статьи 9. С учетом такого вывода Комитету нет необходимости рассматривать жалобу по пункту 4 статьи 9 применительно к г-ну Бахтияри. Комитет отмечает, что в связи со вторым периодом задержания г-на Бахтияри, которое продолжается с момента его ареста для последующей депортации 5 декабря 2002 года до настоящего времени, могут возникать схожие вопросы по статье 9, однако он не высказывает в этом отношении своего мнения ввиду отсутствия каких-либо предъявленных любой из сторон аргументов.

9.3 В отношении г-жи Бахтияри и детей Комитет отмечает, что она находилась под стражей как иммигрант в течение двух лет и десяти месяцев и по-прежнему содержится под стражей, тогда как дети были задержаны как иммигранты на период в два года и восемь месяцев до их освобождения по предварительному приказу Суда по семейным делам. Какие бы оправдательные основания ни могли быть приведены в поддержку законности их первоначального задержания для целей установления личности и разрешения других вопросов, государство-участник, по мнению Комитета, не сумело доказать, что их содержание под стражей в течение столь продолжительного времени было оправданным. Принимая во внимание особенности состава семьи Бахтияри, государство-участник не доказало, что не имелось других, менее силовых способов достижения тех же целей, т.е. соблюдения принципов иммиграционной политики государства-участника, путем, например, взятия обязательства о сообщении места нахождения, использования поручительства или вменения других условий, которые учитывали бы особые обстоятельства положения этой семьи. В этих обстоятельствах продолжение содержания г-жи Бахтияри и ее детей в центре для иммигрантов в течение вышеуказанного срока без конкретного основания было произвольным и являлось нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта.

9.4 Касательно жалобы на нарушение пункта 4 статьи 9, относящееся к данному сроку содержания под стражей, Комитет ссылается на изложенное выше обсуждение вопроса о приемлемости и отмечает, что пересмотр по суду, которым могла воспользоваться г-жа Бахтияри, ограничивался бы сугубо формальной оценкой того, было ли данное лицо "негражданином", не имеющим разрешения на въезд. Комитет отмечает, что у национального суда не было дискреционного права на пересмотр по существу решения о ее содержании под стражей. Комитет считает, что отсутствие возможности опротестовать по суду факт содержания под стражей, которое противоречило или стало противоречить пункту 1 статьи 9, является нарушением пункта 4 статьи 9.

9.5 В отношении детей Комитет отмечает, что до принятия пленумом Суда по семейным делам решения от 19 июня 2003 года, в котором было определено, что пленум Суда имеет основания по законам об обеспечении благополучия детей распорядиться об освобождении детей из центра задержания иммигрантов, дети находились в том же положении, что и их мать, и на тех же основаниях являлись жертвами нарушения до этого момента их прав по пункту 4 статьи 9. Комитет считает, что наличие у суда основания издать приказ об освобождении ребенка из-под стражи, если это признано отвечающим его наилучшим интересам, что впоследствии и имело место (хотя и на предварительной основе), представляет собой достаточный пересмотр существенных оснований для задержания, чтобы удовлетворять требованиям пункта 4 статьи 9 Пакта. В связи с этим нарушение пункта 4 статьи 9 в отношении детей было прекращено в момент вынесения Судом по семейным делам решения о наличии у него оснований для издания соответствующих приказов.

9.6 В отношении претензии по статье 17 и пункту 1 статьи 23 Комитет отмечает, что отделение прибывающей в страну супруги и детей от проживающего в стране на законных основаниях супруга может вызывать вопросы по статьям 17 и 23 Пакта. Однако в данном конкретном случае государство-участник утверждает, что в тот момент, когда г-жа Бахтияри обратилась к министру с ходатайством по разделу 417 Закона о миграции, в распоряжении министра уже имелась информация о предположительном обмане со стороны г-на Бахтияри при получении им визы. Поскольку остается неясным, было ли обращено внимание органов государства-участника на наличие семейной связи до этого момента, Комитет не может считать произвольными действия государства-участника, сделавшего вывод о нецелесообразности воссоединения семьи на данном

этапе. Вместе с тем Комитет отмечает, что в настоящее время государство-участник намеревается выдворить г-жу Бахтияри с детьми в "разумно осуществимые" сроки, в то время как у него нет в настоящее время планов поступить аналогичным образом с г-ном Бахтияри, который сейчас является стороной в рассматриваемом во внутреннем суде деле. С учетом конкретных обстоятельств данного дела, а именно числа и возраста детей, включая новорожденного, травмировавшего г-жу Бахтияри и детей опыта пребывания в течение длительного периода в центре задержания иммигрантов в нарушение статьи 9 Пакта, трудностей, с которыми г-жа Бахтияри и дети могут столкнуться в случае возвращения в Пакистан без г-на Бахтияри, и непредставления государством-участником доводов, оправдывающих выдворение указанных лиц из страны в данных обстоятельствах, Комитет делает вывод о том, что выдворение из страны г-жи Бахтияри и детей до вынесения окончательного решения по возбужденному г-ном Бахтияри делу явится произвольным вмешательством в семейную жизнь авторов в нарушение пункта 1 статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Пакта.

9.7 В том что касается претензии по статье 24, то Комитет считает, что принцип, согласно которому во всех решениях, затрагивающих ребенка, наиболее важным соображением является обеспечение его наилучших интересов, образует составную часть права каждого ребенка на принятие в его отношении таких мер защиты, которые предопределяются его положением как малолетнего, со стороны его семьи, общества и государства согласно требованиям пункта 1 статьи 24 Пакта. Комитет отмечает, что в данном деле содержание под стражей причинило детям, и в особенности двум старшим сыновьям, доказуемый и документально подтвержденный и непрекращающийся вред до момента их освобождения 25 августа 2003 года в обстоятельствах, когда такое задержание было произвольным и являлось нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта. Исходя из этого, Комитет считает, что принятые государством-участником меры до вынесения пленумом Суда по семейным делам определения о наличии у него права принять в отношении детей отвечающее их интересам решение, не предопределялись стремлением обеспечить наилучшие интересы детей и тем самым свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 24 Пакта, т.е. права детей на применение к ним таких мер защиты, которые требовались в тот момент в их положении малолетних.

10. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении Австралией пунктов 1 и 4 статьи 9 и пункта 1 статьи 24, а также, возможно, пункта 1 статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Пакта.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить авторам эффективное средство правовой защиты. В отношении нарушения пунктов 1 и 4 статьи 9, продолжающегося в отношении г-жи Бахтияри до настоящего времени, государству-участнику надлежит освободить ее и выплатить ей соответствующую компенсацию. В том что касается нарушений статей 9 и 24, жертвами которых стали в прошлом дети и которые прекратились с их освобождением 25 августа 2003 года, государство-участник обязано выплатить соответствующую компенсацию детям. Государству-участнику надлежит также воздержаться от депортирования г-жи Бахтияри и детей, пока в национальном суде продолжается рассмотрение возбужденного г-ном Бахтияри иска, поскольку любые подобные действия со стороны государства-участника были бы равносильны нарушениям пункта 1 статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Пакта.

12. Учитывая, что, став государством - участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имеет ли место нарушение Пакта или нет, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые Пактом, и обеспечивать эффективные и обладающие искомой силой средства судебной защиты в случае установления факта такого нарушения, Комитет изъявляет желание получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых во исполнение его Соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать эти Соображения Комитета.

## ДОБАВЛЕНИЕ

*Особое мнение члена Комитета сэра Найджела Родли  
(частично несогласное)*

По причинам, которые я привел в моем особом мнении по делу *К. против Австралии* (дело № 900/1999, Сообщения приняты 28 октября 2002 года), я согласен с выводом Комитета о нарушении пункта 1 статьи 9, но не согласен с его выводом о нарушении пункта 4 статьи 9.

### **Сообщение № 1077/2002**

*Представлено:* Джайме Карпо, Оскаром Ибао, Варлито Ибао и Рошель Ибао  
(представленными Рикардо А. Сунга III)

*Предполагаемая жертва:* Авторы сообщения

*Государство-участник:* Филиппины

*Дата принятия Сообщений:* 28 марта 2003 года

*Тема сообщения:* Обязательная смертная казнь за убийство

*Процедурные вопросы:* Просьба о принятии временных мер защиты

*Вопросы существа:* Убийство как "наиболее тяжкое" преступление - Обязательное применение смертной казни - Право на пересмотр осуждения и приговора вышестоящим судом

*Статьи Пакта:* Пункт 2 статьи 6 и пункт 5 статьи 14

*Статья Факультативного протокола и правила процедуры:* Правило 86

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 1 статьи 6)

1.1 Авторами сообщения, датированного 6 мая 2002 года, являются Джайме Карпо, его сыновья Оскар и Роше Ибао и его племянник Варлито Ибао - все граждане Филиппин, содержащиеся в тюрьме "Нью-Билибид" города Мунтинлупа. Авторы утверждают, что являются жертвами нарушения Филиппинами пункта 2 и пункта 5 статьи 6 Пакта. Авторы представляет адвокат. Пакт вступил в силу для государства-участника 23 января 1987 года, а Факультативный протокол - 22 ноября 1989 года.

1.2 14 мая 2002 года Комитет по правам человека, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, просил государство-участника, в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры, не приводить в исполнение смертные приговоры в отношении авторов, пока их дело находится на рассмотрении Комитета.

#### *Представленные факты*

2.1 До 1987 года в правовой системе Филиппин существовала смертная казнь, применявшаяся ко многим преступлениям, включая убийство. 2 февраля 1987 года в силу вступила новая Конституция после ее "одобрения" народом Филиппин в ходе плебисцита. Статья 3 19) 1) Конституции содержит следующую формулировку об отмене смертной казни":

"Отменяются административные штрафы, как и жестокие, унижающие достоинство или бесчеловечные меры наказания. Также отменяется смертная казнь, за исключением тех

случаев, когда имеются неоспоримые свидетельства совершения жестоких преступлений, решения в отношении которых впредь принимаются конгрессом. Все уже вынесенные смертные приговоры заменяются пожизненным заключением".

2.2 13 декабря 1993 года конгресс Филиппин, приняв Республиканский закон № 7659, вновь ввел смертную казнь на электрическом стуле в отношении "определенных жестоких преступлений", включая убийство, совершенное при различных обстоятельствах<sup>1</sup>. Содержание такого правонарушения, как убийство, осталось неизменным.

2.3 Вечером 25 августа 1996 года в спальню семьи Дюлай влетела граната. В результате взрыва Флорентино Дюлай, а также его дочери Норвела и Ниссан были убиты, а третья дочь, Ноэми, была ранена. Авторы сообщения, Джайме Карпо и Роше Ибао, были арестованы 25 октября и 9 декабря 1996 года, соответственно. Вскоре после этого властям сдались другие авторы сообщения - Оскар и Варлито Ибао.

2.4 22 января 1998 года районный суд Таюга, провинция Пангасинан, признал авторов виновными в "убийстве нескольких человек и покушении на убийство, властям сдались 4 апреля 2001 года, после автоматического пересмотра дела авторов, судебная коллегия Верховного суда в составе 15 судей подтвердила вынесенный приговор после обстоятельного изучения фактов и сократила сумму, подлежащую уплате по гражданским искам, до 330 000 песо. Что касается смертного приговора, то суд посчитал, что данное дело подпадает под рамки статьи 48 Пересмотренного уголовного кодекса, в соответствии с которой должны применяться самые суровые меры наказания, предусматриваемые в отношении наиболее тяжкого из нескольких

<sup>1</sup> Принятием раздела 6 указанного Закона в статью 248 Пересмотренного уголовного кодекса были внесены поправки, и она теперь гласит следующее:

"Статья 248 *Убийство* - Любой человек, не подпадающий под положения статьи 246 [убийство родителей], лишивший жизни другого человека, считается виновным в совершении убийства и карается *пожизненным заключением* или смертной казнью, если убийство совершается при наличии какого-либо из следующих сопутствующих обстоятельств:

1. Вероломство с использованием превосходства в силе, с помощью вооруженных лиц или использованием средств, призванных ослабить возможности защиты, или средств или лиц с целью обеспечения или достижения безнаказанности.

2. По соображениям, связанным с получением денежной выгоды, вознаграждения или обязательства.

3. Посредством наводнения, пожара, отравления, взрыва, кораблекрушения, посадки судна на мель, крушения поезда или вооруженного нападения на железной дороге, крушения воздушного судна или с использованием транспортных средств или каких-либо других средств, влекущих за собой причинение огромного ущерба и разрушения.

4. В случае любой из катастроф, перечисленных в предыдущем пункте, или в случае землетрясения, извержения вулкана, разрушительного циклона, эпидемии или другого бедствия государственного масштаба.

5. При явном наличии умысла.

6. Жестоким образом, намеренно и бесчеловечно отягощая страдания жертвы или осуществляя надругательство или глумление над ее личностью или трупом".

совершенных преступлений<sup>2</sup>. Поскольку максимальной мерой наказания за самое тяжкое преступление, совершенное авторами, т.е. убийство, является смертная казнь, суд посчитал, что в данном случае статья 48 применима, и потребовал смертной казни. В решении также было отмечено, что несмотря на то, что четыре судьи судейской коллегии сохраняют свою позицию, согласно которой Республиканский закон № 7659, поскольку он предусматривает смертную казнь, является неконституционным, эти судьи подчинились принятому большинством голосов решению суда о том, что Республиканский закон № 7659 является конституционным и поэтому по делу авторов сообщения в качестве меры наказания должна быть применена смертная казнь.

2.5 Верховный суд также постановил, чтобы все относящиеся к этому делу материалы были переданы в администрацию президента Филиппин для возможного вынесения решения о помиловании. На сегодняшний день президентом не было принято какого-либо решения о смягчении меры наказания.

### *Жалоба*

3.1 Авторы утверждают, что повторное введение смертной казни и ее применение к ним несовместимы с первым предложением пункта 2 статьи 6, допускающим применение смертной казни в государствах, "которые не отменили смертную казнь". Кроме того, авторы утверждают, что, поскольку "убийство" не каралось смертной казнью до повторного введения смертной казни, оно не может рассматриваться в качестве "самого тяжкого преступления" (в отношении которого пунктом 2 статьи 6 допускается применение смертной казни) после повторного введения смертной казни, когда определение такого преступления, как убийство, по своей сути оставалось неизменным во всех остальных отношениях.

3.2 Что касается возражения по пункту 5 статьи 14, то авторы утверждают, что в рамках процедуры автоматического пересмотра их дело "фактически не было пересмотрено в Верховном суде". Они заявляют, что у них "не было реальной возможности быть выслушанными", поскольку суд не разрешил проведения каких-либо устных слушаний и "практически исключил возможность представления каких-либо новых показаний". Поэтому, по мнению авторов, автоматический пересмотр дела в Верховном суде не был настоящим и эффективным в том, что касается возможности определения достаточности или обоснованности осуждения и приговора.

3.3 Авторы заявляют, что данное дело не было представлено на рассмотрение в рамках какой-либо другой процедуры международного расследования или урегулирования.

### *Представления государства-участника по вопросу о приемлемости и существовании дела*

4.1 В представлении от 8 июля 2002 года государство-участник утверждало, что сообщение является необоснованным и неприемлемым в отношении всех выдвигаемых претензий.

4.2 Что касается пункта 2 статьи 6, то государство-участник считает, что выдвинутый аргумент является "нормативным", который не может быть рассмотрен Комитетом. По его мнению, данный аргумент касается исключительно целесообразности применения смертной казни к определенным правонарушениям, тогда как определение того, какие преступления следует квалифицировать таким образом, является вопросом, относящимся исключительно к внутренней компетенции. По мнению государства-участника, Пакт не призван ограничивать право государства-участника самостоятельно определять разумность того или иного закона, которым предусматривается смертная казнь. Государство-участник утверждает, что вопрос о

<sup>2</sup> В статье 48 Пересмотренного уголовного кодекса говорится следующее: "Меры наказания за составные преступления. - Если единичное деяние влечет за собой совершение двух или более тяжких или менее тяжких правонарушений или если правонарушение является необходимым средством для совершения другого, то выносится наказание за самое тяжкое преступление, что распространяется также и на предусмотренные максимальные сроки наказания".

конституционности законов, предполагающих смертную казнь, относится к компетенции самого государства-участника, и отметило, что его Верховный суд высказался в пользу конституционности данного закона<sup>3</sup>. Государство-участник также утверждает, что в круг полномочий Комитета не входит толкование конституции того или иного государства-участника с целью определения вопроса о том, соблюдает ли данное государство-участник Пакт.

4.3 Государство-участник проводит разграничение между государствами, которые в настоящее время имеют законы, предполагающие смертную казнь, и государствами, которые вновь ввели смертную казнь после ее отмены или приостановления. Оно указывает на конкретные положения конституционной статьи, запрещающей смертную казнь, которые предусматривают возможность ее повторного введения конгрессом. Пакт не запрещает подобного повторного введения, поскольку в пункте 2 статьи 6 речь идет просто о странах, которые имеют действующие законы, предполагающие смертную казнь. Содержащееся в Пакте требование скорее касается вопроса о том, чтобы смертная казнь в качестве меры наказания применялось бы при строгом соблюдении должных процессуальных правил. В данном случае вопроса о том, что государство-участник не соблюдало свои собственные внутренние процессуальные правила, не возникает.

4.4 Что касается утверждения авторов о том, что смертная казнь была применена к преступлениям, которые не являются "самыми тяжкими", то государство-участник отмечает, что государства обладают широкой свободой действий в толковании данного положения, учитывая свои культурные особенности, соображения необходимости и другие факторы, поскольку понятие "самых тяжких преступлений" более четко в Пакте не определяется. Государство-участник считает ошибочными доводы авторов о том, что, поскольку смертной казнью не могло караться никакое преступление до ее повторного введения, то никакое преступление не могло рассматриваться как "самое тяжкое", которое могло бы караться смертной казнью после ее повторного введения: такое преступление, как убийство, являлось и является одним из самых тяжких преступлений во внутреннем праве, о чем также свидетельствует суровость имевшихся тогда в наличии возможных мер наказания.

4.5 Что касается пункта 5 статьи 14, то государство-участник отвергает аргументы авторов, поскольку каждое приговариваемое к смертной казни лицо автоматически получает право на апелляцию. Кроме того, отказ в праве на заслушивание устных аргументов не означает, что не был проведен действительный пересмотр дела, поскольку давняя практика суда заключается в том, что он заслушивает устные показания только в случаях, которые представляют собой новые вопросы права. Что касается президентского помилования, то государство-участник отмечает, что, согласно его законам, эта прерогатива остается исключительно в кругу властных полномочий президента. И хотя все подобные просьбы о помиловании принимаются и рассматриваются, выбор решения остается за президентом.

#### *Комментарии авторов*

5.1 В письме от 24 ноября 2002 года авторы прокомментировали представления государства-участника. Они отмечают, что государство-участник, став участником Пакта и Факультативного протокола, согласилось с возможностью оценки Комитетом соответствия его действий положениям этих документов. Ссылаясь на пункт 6 статьи 6 Пакта, авторы находят в Пакте "аболиционистскую позицию", которая не предполагает отхода от отмены смертной казни, что было сделано государством-участником. Что касается предполагаемой правомерности государства-участника определять содержание понятия "самые тяжкие преступления", то авторы отмечают, что, согласно международному консенсусу, такие преступления ограничиваются преступлениями, не выходящими за пределы преднамеренных преступлений, влекущих за собой

<sup>3</sup> *Народ против Эчегарая* (GR № 117472, решение от 7 февраля 1997 года).

смертельный исход или прочие крайне тяжкие последствия<sup>4</sup>. В противоположность этому авторы отмечают, что в длинный перечень наказуемых смертной казнью правонарушений в государстве-участнике входят такие преступления, как похищение людей, правонарушения, связанные с наркотиками, разбой и подкуп должностных лиц.

5.2 Что касается пункта 5 статьи 14, то авторы отмечают, что непроведение устных слушаний по делу авторов не позволило Верховному суду составить свое собственное представление о показаниях свидетелей и вынудило его основываться на оценке, данной судом более низкой инстанции. Авторы утверждают, что ни о каком эффективном пересмотре дела не может быть и речи, если суду приходится сопоставлять достоверность показаний обвиняемого и жертвы, не имея возможности заслушать ключевых свидетелей.

5.3 Авторы ссылаются на последующие события, в том числе газетную статью, указывая на то, что даже несмотря на то, что в начале октября 2002 года президентом был объявлен запрет на смертную казнь впредь до дальнейшего уведомления, с тем чтобы дать возможность конгрессу принять законодательство об отмене смертной казни, предварительные приготовления к смертной казни авторов уже были проведены. И если президентом недавно была объявлена отсрочка в исполнении смертных приговоров в отношении некоторых осужденных, авторы пока еще не получили какого-либо подобного уведомления. Кроме того, казнь авторов, как представляется, была бы незаконной и по смыслу внутреннего права, поскольку она была бы проведена по истечении 18 месяцев - срока, который, согласно закону, является максимальным, могущим пройти между тем моментом, когда приговор становится окончательным, и казнью.

#### *Последующая переписка со сторонами*

6.1 Несмотря на предложения, содержащиеся в письменных напоминаниях от 27 ноября 2002 года и 8 января 2003 года, государство-участник не представило дальнейших соображений по существу дела, помимо тех, которые были изложены в рамках представления по вопросу о приемлемости.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

7.1 Прежде чем рассматривать любую претензию, содержащуюся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры, решить вопрос о том, является ли данное сообщение приемлемым по смыслу Факультативного протокола к Пакту.

7.2 Комитет отмечает, что единственное возражение государства-участника относительно приемлемости выдвигаемых авторами претензий сводится к тому, что они являются необоснованными, с учетом множества аргументов, относящихся к существу претензии. Поэтому Комитет считает более целесообразным определиться с вопросами, которые возникают на данный момент. Следовательно, в отсутствие каких-либо других препятствий в отношении приемлемости, Комитет считает, что претензии авторов являются приемлемыми.

##### *Рассмотрение сообщения по существу*

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

<sup>4</sup> Резолюция ЭКОСОС 1984/50 от 25 мая 1984 года, одобренная резолюцией 39/118 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1984 года.

8.2 Что касается утверждения, связанного с пунктом 2 статьи 6 Пакта, то Комитет сразу отмечает, в ответ на выдвинутый государством-участником аргумент о том, что функции Комитета заключаются не в том, чтобы оценивать конституционность законодательства того или иного государства-участника, что его задача скорее состоит в том, чтобы определять соответствие конкретных направляемых ему претензий одному лишь Пакту.

8.3 Комитет отмечает, что в законодательстве государства-участника такое преступление, как убийство, имеет очень широкое определение и предполагает просто лишение жизни другого человека. В данном случае Комитет отмечает, что Верховный суд посчитал, что данное дело подпадает под статью 48 Пересмотренного уголовного кодекса, в соответствии с которой единичное деяние, влекущее за собой по меньшей мере два преступления, карается максимальной мерой наказания, предусматриваемой в отношении более тяжкого преступления. Что касается преступлений, совершенных вследствие единичного деяния и представляющих собой три убийства и одно покушение на убийство, то максимально возможная мера наказания за убийство - смертная казнь - были применены автоматически, в силу действия положений статьи 48. Комитет ссылается на принятую им практику, в соответствии с которой обязательное применение смертной казни представляет собой произвольное лишение жизни, в нарушение пункта 1 статьи 6 Пакта, в обстоятельствах, в которых смертный приговор выносится без учета личных обстоятельств подсудимого или обстоятельств конкретного правонарушения<sup>5</sup>. Из этого следует, что автоматическое вынесение смертного приговора в отношении авторов в силу статьи 48 Пересмотренного уголовного кодекса явилось нарушением их прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 6 Пакта.

8.4 С учетом вышеизложенного заключения о нарушении статьи 6 Пакта, Комитету нет необходимости рассматривать остальные заявления авторов, все из которых касаются применения в отношении их дела высшей меры наказания.

9. Комитет по правам человека, руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, заключает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 6 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить авторам эффективные и соответствующие средства правовой защиты, включая замену смертной казни пожизненным заключением. Государство-участник обязано не допускать аналогичных нарушений в будущем.

11. С учетом того, что присоединение государства-участника к Факультативному протоколу означает признание им компетенции Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать соображения Комитета.

<sup>5</sup> Дело № 806/1998 *Томпсон против Сент-Винсента и Гренадин*, Соображения, принятые 18 октября 2000 года; и дело № 845/1998 *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, Соображения, принятые 26 марта 2002 года.

## ДОБАВЛЕНИЕ

*Особое мнение члена Комитета г-на Нисуке Андо  
(несогласное)*

Я не могу согласиться с содержащимся в соображениях большинства заявлением о том, что "Комитет ссылается на принятую им практику, в соответствии с которой обязательное применение смертной казни представляет собой произвольное лишение жизни, в нарушение пункта 1 статьи 6 Пакта, в обстоятельствах, в которых смертный приговор выносится без учета личных обстоятельств подсудимого или обстоятельств данного правонарушения" (пункт 8.3).

Во-первых, я сомневаюсь, что утверждение о том, что "обязательное применение смертной казни представляет собой произвольное лишение жизни, в нарушение пункта 1 статьи 6 Пакта", соответствует принятой Комитетом практике. Соображения большинства основаны на Соображениях Комитета по делу № 806/1998, принятых 18 октября 2000 года (*Томсон против Сент-Винсента и Гренадин*). (Комитет принял аналогичное решение по делу № 845/1998 *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, но относящиеся к этим двум делам факты являются различными.) Однако я должен указать на тот факт, что два мнения, в которых выражалось несогласие, были приложены к соображениям пятью членами (одно - лордом Колвиллом, а другое - гг. Крецмером, Амором, Ялденом и Захией). Случилось так, что я отсутствовал при принятии соображений и не мог высказать своего мнения. Если бы я участвовал в принятии решения, я присоединился к обоим мнениям, в которых выражалось несогласие.

В любом случае, как подчеркивали г-н Крецмер и другие, а также лорд Колвилл, изложенные Комитетом соображения по делу *Томсона*, являлись отходом от принятой Комитетом практики. Прежде чем принять решение, Комитет рассмотрел множество сообщений от лиц, приговоренных к смертной казни в соответствии с законами, предусматривающими обязательное вынесение смертного приговора за убийство. Однако ни в одном из них Комитет не заявлял о том, что обязательный характер приговора влечет за собой нарушение статьи 6 или какого-либо другого положения Пакта. Кроме того, осуществляя свою функцию в рамках статьи 40 Пакта, Комитет рассмотрел доклады государств-участников, внутреннее законодательство которых предполагает обязательное вынесение смертного приговора за убийство, но Комитет так и не заявил в своих заключительных соображениях, что обязательное вынесение смертного приговора за убийство не соответствует Пакту. Кроме того, в своем комментарии общего характера № 6 по статье 6 Комитет ничем не указывает на то, что обязательная смертная казнь не соответствует статье 6. Разумеется, как отмечают г-н Крецмер и другие, Комитет не обязан следовать своей прежней практике. Вместе с тем, если Комитет желает изменить свою практику, то ему следует объяснить причины такого изменения государству-участнику и лицу, которого это касается. К сожалению, такое объяснение не было дано в соображениях Комитета по делу *Томсона*. Нет его и в Соображениях Комитета, высказанных по настоящему делу.

Во-вторых, лорд Колвилл ясно заявляет, что, согласно практике обычного права, судам при вынесении смертных приговоров по делам об убийстве необходимо принимать в расчет фактические и личные обстоятельства. По его мнению, судами тщательно изучаются такие соображения, как самооборона, провокационные действия со стороны жертвы, пропорциональность принятых обвиняемым ответных мер и психическое состояние обвиняемого, и обвинение в убийстве может быть сведено к обвинению в непредумышленном убийстве. Аналогичным образом в практике гражданского права при принятии решения об уголовном осуждении и вынесении приговора по каждому делу об убийстве необходимо рассмотреть различные отягчающие или смягчающие вину обстоятельства - такие, как самооборона, необходимость, переживаемое обвиняемым горе и его умственные способности. Эти вопросы должны были быть рассмотрены, прежде чем соответствующими судами Филиппин были вынесены решения по настоящему делу, но в заключениях большинства ни об одном из них не говорится, а отмечается лишь то, что "в законодательстве государства-участника такое преступление, как убийство, имеет очень широкое определение и предполагает *просто лишение жизни другого лица*" (пункт 8.3; подчеркнуто мною).

Однако, как указывается в сноске 1 (пункт 2.2), в статье 248 Пересмотренного уголовного кодекса Филиппин "убийство" определяется следующим образом: "Любой человек... совершивший убийство другого человека, считается виновным в совершении убийства и карается... смертной казнью, если убийство совершается при наличии какого-либо из следующих сопутствующих обстоятельств", таких, как "вероломство, с использованием превосходства в силе, с помощью вооруженных лиц или использованием средств, призванных ослабить возможности защиты, или средств или лиц с целью обеспечения или достижения безнаказанности" или "посредством наводнения, пожара, отравления, взрыва, кораблекрушения, посадки судна на мель, крушения поезда или вооруженного нападения на железной дороге, крушения воздушного судна или с использованием транспортных средств или каких-либо других средств, влекущих за собой причинение огромного ущерба и разрушений ". Очевидно, что суды Филиппин учли эти положения, в дополнение к отягчающим и смягчающим обстоятельствам, описанным выше.

В соображениях большинства указывается, что "Верховный суд [Филиппин] посчитал, что данное дело подпадает под статью 48 Пересмотренного уголовного кодекса, в соответствии с которой единичное деяние, влекущее за собой по меньшей мере два преступления, карается максимальной мерой наказания, предусматриваемой в отношении более тяжкого преступления. Что касается преступлений, совершенных вследствие единичного деяния и представляющих собой три убийства и одно покушение на убийство, то максимально возможная мера наказания за убийство - смертная казнь - была применена *автоматически*, в силу действия положений статьи 48 (пункт 8.3; подчеркнуто мною). Мне представляется, что упомянутые положения статьи 48 являются типовыми и их можно найти в уголовных кодексах значительного множества государств. И все-таки, продолжает большинство в соображениях, "из этого следует, что *автоматическое* вынесение смертного приговора в отношении авторов в силу статьи 48 Пересмотренного уголовного кодекса явилось нарушением их прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 6 Пакта" (пункт 8.3; подчеркнуто мною). Совершенные авторами преступления, несомненно, являются "самыми тяжкими преступлениями в соответствии с действовавшими на момент совершения преступлений законами" на Филиппинах, и применение по отношению к ним статьи 48 в самом деле действительно представляет собой обычную уголовную процедуру. С учетом всех соответствующих обстоятельств, я должен заключить, что квалификация вынесения смертного приговора авторам в данном деле в качестве "обязательного" или "автоматического" совершенно неоправданна.

В-третьих, мне было бы интересно знать, являются ли соображения большинства оправданными, исходя лишь из того понимания, что смертная казнь сама по себе является произвольным лишением жизни. Однако такая посылка противоречит структуре Пакта, который допускает применение смертной казни в отношении наиболее тяжких преступлений (пункт 2 статьи 6). Она в той же мере противоречит и такому факту, как Протокол, цель которого состоит в отмене смертной казни, является "факультативным". В положении пункта 6 статьи 6 предполагается, что отмена смертной казни была бы желательной, но эта желательность не превращает ее отмену в правовое обязательство. Действительно, в определенных регионах мира в большинстве государств смертная казнь отменена. В то же время, также верно и то, что в других регионах в большинстве государств смертная казнь сохраняется. По-моему, Комитету по правам человека, который представляет глобальное сообщество государств, следует принимать во внимание это положение при толковании и применении любого положения Международного пакта о гражданских и политических правах.

*Особое мнение члена Комитета 2-жи Рут Уэджвуд (несогласное)*

Комитет по правам человека пришел к заключению, что государство-участник допустило несправедливость по отношению к четырем авторам настоящего сообщения, подвергнув их "обязательному исполнению смертного приговора", что "представляет собой произвольное лишение жизни, в нарушение пункта 1 статьи 6" Международного пакта о гражданских и политических правах. См. Соображения Комитета, пункт 8.3. Комитет заявляет, что смертный приговор был "вынесен без учета ... обстоятельств конкретного правонарушения". Там же, пункт 8.3.

Позиция, которую занял Комитет по данному вопросу, является в лучшем случае спорной. В сообщении авторов не высказывается каких-либо жалоб относительно якобы обязательного вынесения приговора, и поэтому государство-участник вообще не имело какой-либо возможности прокомментировать аргументацию, на которой Комитет сейчас основывает свое собственное ходатайство. Сообщение авторов датировано 6 мая 2002 года, т.е. представлено значительно позже опубликования предыдущих заключений Комитета по вопросу об обязательных смертных приговорах\*, и авторы решили не выдвигать каких-либо аналогичных претензий перед Комитетом, руководствуясь профессиональным советом адвоката. Комитет не препроводил вопрос об обязательном вынесении приговоров государству-участнику для комментариев, даже несмотря на то, что этот вопрос может иметь решающее значение при разработке Филиппинами законов, касающихся убийств и так называемых множественных правонарушений. В самом деле, Комитет принял свое решение, не имея перед собой хотя бы одного экземпляра заключения суда, проводившего разбирательство.

Прежняя практика Комитета, связанная с оспариванием "обязательности" смертных приговоров, относилась к делам, касавшимся убийств в связи с преступлениями (когда непреднамеренная смерть наступала в процессе совершения тяжкого уголовного преступления) и законов, не дифференцирующих убийства (в которых все преднамеренные убийства подлежат наказанию смертной казнью\*). Предполагать, что принятый демократическим путем уголовный кодекс, где тщательно оговариваются отягощающие убийство обстоятельства, которые должны быть учтены прежде чем выносится смертный приговор, по той или иной причине не учитывает имплицитно содержащегося в статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах запрета в отношении обязательного вынесения смертных приговоров, - это куда более крайняя точка зрения. В самом деле, отсутствие такой претензии в петиции авторов может свидетельствовать о том, что в данных обстоятельствах подобная претензия прозвучала бы неубедительно.

В своем рассмотрении обвинений и приговоров по данному делу Верховный суд Филиппин отметил, что в пересмотренных филиппинских законах об убийстве смертная казнь предусматривается только в том случае, если доказывается наличие одного или более отягощающих обстоятельств - в данном случае преднамеренное "вероломное" убийство. Авторы были признаны виновными в убийстве Флорентино Дюлая и двух его дочерей и в покушении на убийство третьей дочери. Эти преступления были совершены в вечерние часы, когда "в спальню семьи Дюлай влетела граната", в такое время, когда дети обычно ложатся спать. См. Заключение Верховного суда Филиппин, 4 апреля 2001 года, стр. 13 английского текста. Мотивом, согласно мнению Верховного суда, было желание не допустить того, чтобы Флорентино Дюлай дал показания против одного из авторов сообщения в другом судебном разбирательстве по делу об убийстве. Самой молодой жертвой стала пятилетняя девочка, убитая шрапнелью от гранаты. Подсудимые были опознаны свидетелем, который был давно с ними знаком, а представленные ими алиби были отклонены судом, проводившим разбирательство, как неправдоподобные. Верховный суд Филиппин рассмотрел данное обвинение *en banc* и, хотя четыре члена Верховного суда письменно изложили свою позицию, согласно которой смертная казнь противоречит Конституции страны, они согласились "подчиниться вынесенному большинством голосов решению суда о том, что данный закон является конституционным и поэтому следует вынести смертный приговор" (Заключение, стр. 16 английского текста). Никакого заявления о том, что смертный приговор является обязательным, а поэтому ошибочным, в Верховный суд Филиппин представлено не было.

---

\* Дело № 806/1998 *Томсон против Сент-Винсента и Гренадин*, Соображения, принятые 18 октября 2000 года; и дело № 845/1998 *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, Соображения, принятые 26 марта 2002 года. Я разделяю сомнения, высказанные г-ном Андо относительно этих прежних решений, но в данном случае приму их за точку отсчета.

В статье 248 *Пересмотренного уголовного кодекса* вынесение смертного приговора допускается только при наличии отягчающих обстоятельств, включая "вероломство" или "взрыв" при совершении убийства. Верховный суд отметил, что вероломство по определению, предусмотренному законом, имело место, поскольку оно заключается в "использовании превосходства в силе с помощью вооруженных лиц, или использовании средств, призванных ослабить возможности защиты, или средств или лиц с целью обеспечения или достижения безнаказанности". В данном случае "жертвы спали, когда в их спальню влетела граната", и "у них не было возможности защитить себя или отразить нападение. Очевидно, что нападение было совершено без какого-либо риска для кого-либо из обвиняемых, могущего возникнуть вследствие принятия жертвами мер защиты". Заключение, стр. 12 английского текста, примечание 23. Верховный суд заметил, что в рамках данного дела мог бы быть также рассмотрен такой отягчающий фактор, как "взрыв", хотя об этом ничего не говорилось в следственной информации.

Комитет не ставит под сомнение законность статьи 248 как таковой. Напротив, Комитет предполагает, что смертный приговор носит обязательный характер, поскольку приговор по данному делу выносился также в рамках содержащегося в статье 48 *Пересмотренного уголовного кодекса* положения о так называемых "множественных преступлениях". Это так, поскольку осуждение включало в себя покушение на убийство, а также множественные убийства. В статье 48 предусматривается, что "если единичное деяние влечет за собой совершение двух или более тяжких или менее тяжких правонарушений... то выносится наказание за самое тяжкое преступление, что распространяется также и на предусмотренные максимальные сроки наказания".

Как представляется, цель статьи 48 заключается в том, чтобы избежать проблему так называемой "множественности", т.е. потенциального приумножения обвинений и приговоров, проистекающих из единичного наказуемого деяния. Простое решение заключалось в принятии положения о вынесении "наказания за самое тяжкое преступление, что распространяется также на предусмотренные максимальные сроки наказания". С синтаксической точки зрения сомнительно, чтобы под фразой "максимальные сроки" подразумевалась смертная казнь\*\*. Но в любом случае в статье 48 не содержится ничего такого, что устраняло или уменьшало бы необходимость отдельного требования, содержащегося в положениях об убийствах, в статье 248, о том, что прежде чем смертный приговор может считаться справедливым, суд *должен* установить наличие того или иного отягчающего обстоятельства.

Иными словами, правильно вынесенный смертный приговор за вероломное убийство не становится обязательным просто потому, что он сопровождался дополнительным обвинением в покушении на убийство. Комитет не приводит убедительных оснований для своего вывода о том, что смертный приговор был вынесен "автоматически" или "без учета ... обстоятельств конкретного правонарушения".

---

\*\* Комитет утверждает без объяснений, что статья 48 всегда требует применения "*самых суровых мер наказания в отношении наиболее тяжкого из нескольких преступлений*". Соображение Комитета, пункт 2.4 (выделено мною). Но в формулировке статьи 48 на самом деле говорится о "*наказании за наиболее тяжкие преступления, что распространяется также и на предусмотренные максимальные сроки наказания*" (выделено мною). Вновь остается только выразить сожаление по поводу того, что Соображения государства-участника по этому вопросу, связанному с толкованием местных законов, не были получены. В современных обществах бытуют различные мнения о допустимости смертной казни. В статье 6(2) Пакта, которым руководствуется настоящий Комитет в своей деятельности, предусматривается, что "в странах, которые не отменили смертной казни, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления в соответствии с законом, который действовал на момент совершения преступления...". Комитет, возможно, продемонстрировал мудрость, не приняв предложения авторов сделать вывод о том, что убийство спящих детей взрывом гранаты не является "самым тяжким преступлением". Комитету также не представился случай рассмотреть заявление авторов о том, что усовершенствование конституционных законов Филиппин - ограничение практики вынесения смертных приговоров лишь "жестокими преступлениями" - по той или иной причине представляет собой запрещенное "повторное принятие" смертной казни, которую якобы запрещает статья 6(2). В попытке сформулировать утверждение, которого сами стороны избежали, Комитет взял за основу сомнительные положения филиппинского законодательства и неправильно трактует значение своих собственных прежних решений.

## Сообщение № 1080/2002

*Представлено:* Дэвидом Майклом Николасом (представленным Джоном Подгорелком)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Австралия

*Дата принятия Соображений:* 19 марта 2004 года

*Тема сообщения:* Осуждение автора за совершение деяний, которые не представляли собой правонарушения на момент их совершения

*Процедурные вопросы:* Степень обоснования жалобы

*Вопросы существа:* "Nullum crimen sine lege" - Ретроактивная криминализация поведения, ранее не считавшегося преступным

*Статьи Пакта:* Пункт 1 статьи 15

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2

*Вывод:* Отсутствие нарушения

1. Автором сообщения от 24 апреля 2002 года является Дэвид Николас, родившийся в 1941 году и в настоящее время отбывающий тюремное заключение в тюрьме Порт-Филлип. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Австралией пункта 1, статьи 15 Пакта. Не указывая конкретно статей Пакта, он также утверждает, что курс лечения, который он прошел во время содержания под стражей, был неадекватным. Он представлен адвокатом. Пакт и Факультативный протокол вступили в силу для государства-участника соответственно 13 ноября 1980 года и 25 декабря 1991 года.

### *Представленные факты*

2.1 23 сентября 1994 года сотрудники правоохранительных органов Таиланда и Австралии осуществили "контролируемую поставку" большой (товарное количество) партии героина. Тайский следователь из отдела по борьбе с наркотиками и сотрудник Австралийской федеральной полиции (АФП) совершили поездку из Бангкока, Таиланд, в Мельбурн, Австралия, для доставки героина, который был заказан из Австралии. По прибытии тайский следователь, действуя совместно с АФП, произвел несколько звонков, с тем чтобы договориться о передаче наркотиков, которые были получены автором сообщения и одним из его друзей.

2.2 24 сентября 1994 года автор сообщения и его друг были арестованы вскоре после получения наркотиков и им были предъявлены обвинения в совершении нескольких федеральных преступлений согласно Закону о таможене, а также обвинения в государственных преступлениях. Один из элементов состава федерального преступления заключался в том, что наркотики были

ввезены в Австралию "в нарушение [Федерального закона о таможене]"<sup>1</sup> В апреле 1995 года Высокий суд Австралии вынес решение по не связанному с настоящим делом делу *Риджуэй против Королевы*<sup>2</sup>, которое касалось ввоза наркотиков в 1989 году, и в этом решении суд признал, что доказательство, касающееся ввоза, должно быть исключено, поскольку он стал результатом незаконных действий сотрудников правоохранительных органов.

2.3 При первоначальном и повторном аресте в октябре 1995 года и марте 1996 года автор заявил о том, что он не признает себя виновным ни по одному из пунктов обвинительного заключения. Никто не оспаривал того, что сотрудники правоохранительных органов ввезли наркотики в Австралию в нарушение Закона о таможене.

2.4 В мае 1996 года на досудебном слушании автор обратился с ходатайством о прекращении производства в отношении федеральных преступлений на том основании, что (как и в деле *Риджуэй против Королевы*) сотрудники правоохранительных органов совершили преступление, ввезя наркотики. 27 мая 1996 года это ходатайство было удовлетворено, однако это не коснулось вопроса о государственных преступлениях.

2.5 8 июля 1996 года вступил в силу Федеральный закон 1996 года о поправках к Уголовному кодексу (контролируемые операции), который был принят в ответ на решение Высокого суда по делу *Риджуэй против Королевы*. Раздел 15X<sup>3</sup> этого Закона предписывает судам не принимать во внимание прошлые незаконные действия сотрудников правоохранительных органов, связанное с ввозом наркотиков. 5 августа 1996 года директор Управления государственной прокуратуры подал ходатайство об аннулировании постановления о прекращении дела. В свою очередь, автор заявил протест в отношении соответствия Конституции раздела 15X этого Закона. 2 февраля 1998 года Высокий суд пятью голосами против двух постановил, что измененное законодательство соответствует Конституции, и подтвердил законность отмены постановления о прекращении рассмотрения дела автора. Поэтому это дело было передано Суду графства для дальнейшего рассмотрения.

---

<sup>1</sup> Раздел 223В(1)(с) Закона о таможене предусматривает следующее:

"Любое лицо, которое:

с) без веских на то оснований (причем бремя доказывания лежит на нем) имеет в своем владении любые запрещенные ввозимые товары, на которые распространяется действие настоящего раздела и которые ввозятся в Австралию в нарушение настоящего Закона: ...

виновно в совершении преступления".

<sup>2</sup> (1995) 184 CLR 19 (High Court of Australia).

<sup>3</sup> Основная часть раздела 15X этого Закона предусматривает следующее:

"При определении, для целей судебного преследования за преступление по разделу 223В Закона о таможене 1901 года или за смежное преступление, того, должны ли приниматься к производству доказательства факта ввоза наркотиков в Австралию в нарушение Закона о таможене 1901 года, то обстоятельство, что сотрудник правоохранительных органов совершил преступление, ввезя наркотики, или акт пособничества, подстрекательства, консультирования, организации ввоза или каким-либо образом сознательно причастен к ввозу наркотиков, не должен приниматься во внимание, если:

а) сотрудник правоохранительных органов, совершая преступление, действовал в порядке выполнения своих функций для осуществления контролируемой операции [на которую не распространяется действие Закона]...".

2.6 В результате этого 1 октября 1998 года Суд графства отменил постановление о прекращении производства и вынес решение о возбуждении судебного преследования автора. 27 ноября 1998 года он был осужден по одному пункту обвинительного заключения за владение товарной партией героина и по другому пункту обвинительного заключения - за попытку приобрести товарную партию героина. Суд приговорил его к 10 годам лишения свободы по первому пункту и к 15 годам лишения свободы по второму пункту с одновременным отбыванием обоих наказаний. Таким образом, назначенный ему срок лишения свободы составил 15 лет с возможностью условно-досрочного освобождения по истечении 10 лет. 7 апреля 2000 года Апелляционный суд Виктории отклонил апелляцию автора в отношении вынесенного ему приговора и при этом сократил срок лишения свободы до 12 лет с возможностью условно-досрочного освобождения по истечении 8 лет. 16 февраля 2001 года Суд отклонил специальное ходатайство автора о разрешении на подачу апелляции.

### *Жалоба*

3.1 В своей жалобе автор сообщения утверждает, что он стал жертвой нарушения в виде недопустимости применения в ретроактивном порядке уголовного закона в нарушение пункта 1, статьи 15 Пакта. Если бы не был принят закон, пересматривающий ретроактивное действие, то постановление о прекращении производства по его делу по-прежнему находилось бы в силе. Этот закон предписывал судам — в ущерб автору — не принимать во внимание имевший место в прошлом факт, который в деле *Риджуэй против Королевы* сыграл определяющую роль в решении об исключении доказательств. Автор указывает, что для всех материально-правовых целей соответствующие незаконные действия в деле *Риджуэй против Королевы* были идентичными его собственным последующим действиям. Нарушение усугубляется тем, что в ходе разбирательства его дела после отмены решения о прекращении производства один из центральных элементов состава преступления, за которое он был осужден, заключался в преступном поведении сотрудников правоохранительных органов.

3.2 Автор ссылается на судебную практику Европейского суда по правам человека, согласно которой закон не может ретроактивно применяться в ущерб обвиняемому<sup>4</sup>. Аналогичным образом национальные судебные органы считали недопустимым, чтобы после даты совершения преступного деяния суды или законодатель отменяли средство защиты, действовавшее на момент совершения преступления<sup>5</sup>. В отличие от этого в законодательстве Австралии презумпция запрета на ретроактивное применение уголовного закона ограничивается материально-правовыми вопросами и не распространяется на процессуальные вопросы, включая вопросы, связанные с доказательственным правом.

3.3 Поэтому автор утверждает, что действие запрета на ретроактивное применение уголовного законодательства распространяется не только на установление, усиление и изменение уголовной ответственности за предыдущее поведение, но и на законы, которые корректируют правила доказывания, необходимые для обеспечения осуждения. Наряду с такими законами, существуют основополагающие требования о необходимости применения определенных правил и о том, что обвиняемый не должен лишаться средств правовой защиты, на которые он имел право ранее. Эти элементы являются необходимыми для обеспечения надлежащей защиты индивида от произвольного преследования и осуждения, и его лишение таких элементов являлось бы нарушением пункта 1 статьи 15 Пакта.

3.4 На основании вышеизложенного автор обращается к Комитету с просьбой потребовать от Австралии предоставить ему эффективное средство правовой защиты в связи с совершенным

<sup>4</sup> *Ecer et al. v. Turkey* Applns. 29295/95 and 29363/95; judgment of 27 February 2001 and *Kokkinakis v. Greece* Series A No. 260-A, 22; judgement of 25 May 1993.

<sup>5</sup> *Kring v. Missouri* (107 US 221), *Dobbert v Florida* (432 US 282) and *Bouie v. Columbia* (378 US 347) (United States' Supreme Court).

нарушением, включая немедленное освобождение и выплату компенсации за совершенное нарушение, а также принять меры для обеспечения того, чтобы аналогичные нарушения в будущем не совершались.

3.5 Автор далее утверждает (без каких-либо ссылок на статьи Пакта), что во время его тюремного заключения (четыре года на момент представления сообщения) у него возникли серьезные проблемы со здоровьем: они включали в себя приступ инфекционного эндокардита на уже поврежденном сердечном клапане и удаление арахноидальной кисты в результате увеличения простаты, требующего серьезного лечения во избежание новых инфекций. Поскольку впервые эндокардит появился у него в санчасти тюрьмы Порт-Филлип, он считает, что его желание не лечиться там является обоснованным.

3.6 Что касается приемлемости сообщения, то он утверждает, что все внутренние средства правовой защиты, которые в разумной степени были ему доступны, были исчерпаны, и указывает, что принципы, закрепленные в статье 15, не защищаются ни Конституцией, ни общим правом в государстве-участнике. Он утверждает, что любое ходатайство в Комиссию по правам человека и равным возможностям было бы бесполезным и неэффективным, поскольку она не может вынести обязательное для исполнения решение в случае нарушения; она может выносить лишь рекомендации, не имеющие обязательной силы. И напротив, автор утверждает, что рассмотрение ходатайства о предоставлении внутреннего средства правовой защиты затянулось бы неоправданным образом. Он также подтверждает, что этот же вопрос не был представлен на рассмотрение в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

#### *Представления государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения*

4.1 В представлениях от 20 ноября 2002 года государство-участник оспаривает приемлемость и существо сообщения. Что касается разъяснений фактологического характера, то государство-участник указывает на то, что "контролируемая операция" в деле автора была осуществлена так же, как такие операции осуществляются и в настоящее время, в соответствии с положениями межведомственного соглашения 1987 года относительно таких операций и подробными руководствами Австралийской федеральной полиции. До начала операции федеральная полиция обратилась с просьбой к таможенной службе освободить сотрудников правоохранительных органов от тщательного таможенного досмотра. В то время существовало понимание, что такой подход не поставит под угрозу судебное преследование предполагаемых наркодельцов, поскольку такие доказательства незаконного ввоза признавались в качестве допустимых в других судах общего права.

4.2 Государство-участник утверждает, что сообщение не является приемлемым *ratione materiae*. Оно заявляет, что пункт 1 статьи 15 запрещает законы, в ретроактивном порядке классифицирующие в качестве преступлений деяния, которые не являлись преступлениями на момент их совершения. Однако, согласно истолкованию этой ситуации Высоким судом, автор был осужден за уголовное преступление по разделу 233 1) b) Закона о таможене, который действовал во время его ареста и разбирательства его дела.

4.3 Государство-участник утверждает, что в разделе 15X измененного Закона речь не идет об уголовном преступлении, влекущем за собой ответственность за какое-либо поведение. Никому не могут быть предъявлены обвинения или назначено наказание за преступление по этому Закону, и он не меняет элементов состава уголовного преступления; скорее, это - процедурное положение, регулирующее порядок проведения разбирательства. Государство-участник указывает, что Комитет полагается на национальные суды в вопросах надлежащего толкования внутригосударственного права<sup>6</sup>, и утверждает, что если Комитет согласен (и это было бы

<sup>6</sup> *Маруфиду против Швеции*, сообщение № 58/1978, Соображения, принятые 9 апреля 1981 года.

правильным) с квалификацией Высоким судом измененного Закона в качестве процедурного закона, не касающегося элементов состава никакого преступления, то тогда не будут возникать вопросы, связанные с пунктом 1 статьи 15.

4.4 Государство-участник отвергает утверждение автора о том, что действие пункта 1 статьи 15 выходит за рамки запрещения ретроактивных уголовных законов и охватывает все законы, применяемые ретроактивно в ущерб обвиняемому. Оно считает, что такое толкование не подкрепляется обычным значением текста статьи, которая запрещает законы, ретроактивно квалифицирующие действие или упущение в качестве преступных (т.е. наказуемых по закону), когда такое действие или упущение не были преступными в момент их совершения. Точка зрения автора также не подкрепляется подготовительными материалами Пакта, которые дают основание полагать, что объект и цель этого положения состоят в запрещении применения уголовного закона по аналогии, запрещении ретроактивной квалификации деяний в качестве уголовных преступлений и обеспечении того, чтобы уголовные преступления были четко определены в законе<sup>7</sup>. В равной степени, в деле *Коккинакис против Греции*, на которое ссылается автор, Европейская комиссия конкретно указала на "уголовный закон", а не на какой-либо Закон, охватываемый статьей 7 Европейской конвенции о правах человека, когда она заявила, что "ретроактивное применение уголовного закона в ущерб обвиняемому" запрещено. Поскольку измененный Закон в настоящем деле — это не такой уголовный закон, в случае с автором не возникает каких-либо вопросов по смыслу пункта 1 статьи 15.

4.5 Что касается существа сообщения, то государство-участник ссылается на аргументы, которые были изложены выше и касались вопроса о приемлемости, в частности аргумент о том, что соответствующее "уголовное преступление" всегда присутствовало в не претерпевших изменений положениях раздела 233 (1) b) Закона о таможене, и выдвигает новые утверждения, касающиеся того, что нарушение пункта 1 статьи 15 Пакта места не имело. Государство-участник утверждает, что измененное законодательство, содержащее норму процессуального права, затрагивает только приемлемость некоторых доказательств в ходе разбирательства дела автора.

4.6 Государство-участник далее утверждает, что решение в деле *Риджуэй против Королевы* не создает или не признает какого-либо "средства защиты"; скорее, оно касается осуществления дискреционного полномочия суда исключать некоторые виды доказательств по соображениям публичного порядка. Осуществление дискреционных полномочий суда в отношении исключения некоторых доказательств может сказаться на результатах работы стороны обвинения, однако правила доказывания не то же самое, что и "норма о средстве защиты", являющаяся вопросом права или факта, который, если он будет доказан, освобождает ответчика от ответственности. Оно далее утверждает, что если решение по делу *Риджуэй против Королевы* не устанавливает или не признает средства защиты, то тогда измененное законодательство не устраняет или не меняет никакое средство защиты.

4.7 Государство-участник также указывает, что после принятия измененного законодательства суды сохранили дискреционное право исключать доказательства, что было бы несправедливым по отношению к обвиняемому или процессу разбирательства. Оно также отмечает, что Высокий суд отклонил утверждение о том, что измененное законодательство было направлено против автора; при этом Верховный судья отметил, что оно не требует от суда признавать какое-либо лицо виновным или невиновным и что его цель состоит лишь в увеличении объема доказательств, имеющихся в распоряжении суда.

<sup>7</sup> Государство-участник ссылается на обсуждения в Третьем комитете (1960 год), в ходе которых "многие представители поддержали текст, представленный Комиссией по правам человека. В этом проекте статьи закреплен принцип *nullum crimen sine lege* и запрещается ретроактивное применение уголовного закона. Отмечалось, что нет иных преступлений, чем те, которые прописаны в законе, как в национальном, так и в международном". M. Bossuyt: *Guide to the Travaux Preparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1987, at 323.

4.8 Что касается проблем автора со здоровьем, то государство-участник оспаривает релевантность этих вопросов в связи с претензиями по статье 15. Государство-участник отмечает, что медицинская служба тюрьмы Сент-Винсент, оказывающая большой круг первичных и вторичных медико-санитарных услуг в тюрьме Порт-Филлип, обеспечивает, в частности, 24-часовое оказание медицинской помощи и наличие медицинского персонала в санчасти на 20 коек в тюрьме, функционирование реанимационного отделения (в том числе для дефибрилляции), посещение раз в неделю врача-консультанта и возможность перевода в случае сильных сердечных приступов в больницу Сент-Винсент (где имеется специальное охраняемое помещение на 10 коек). Эти медицинские услуги отвечают всем действующим в Австралии стандартам, и государство-участник отвергает все утверждения автора о том, что он не имеет возможности пользоваться качественными профессиональными медицинскими услугами.

*Комментарии автора и дополнительное представление государства-участника*

5.1 В письме от 28 марта 2003 года автор оспорил представленные государством-участником аргументы. В ответ на предложение государства-участника о том, чтобы Комитет передал вопрос об оценке внутригосударственного законодательства Высокому суду, автор заявляет следующее: i) полномочия суда ограничиваются австралийским законодательством, не согласующимся с Пактом; ii) Высокий суд рассматривал вопрос о конституционном толковании, а не вопросы, касающиеся Пакта и в настоящее время находящиеся на рассмотрении Комитета; и iii) авторы утверждают не то, что внутригосударственное законодательство было применено ненадлежащим образом, как это имело место в деле *Маруфиду против Швеции*<sup>8</sup>, а что внутригосударственное законодательство не согласуется с Пактом.

5.2 Автор также отвергает аргумент о том, что в связи с простым толкованием пункта 1 статьи 15 не возникает никаких вопросов по Пакту. Из-за незаконного поведения полиции нельзя сделать вывод о наличии существенно важного элемента состава преступления ("действие или упущение" - термины, используемые в статье), если исходить из уголовного закона, действовавшего на момент совершения преступления. Таким образом, его поведение не являлось уголовным преступлением и не могло квалифицироваться в качестве такового на момент совершения предполагаемого преступления, и поэтому в данном случае действует пункт 1 статьи 15.

5.3 Автор указывает, что в отличие от его представлений государство-участник не привело никаких международно-правовых документов в поддержку своего узкого толкования пункта 1 статьи 15, как применимой исключительно к преступлению, о котором идет речь в разделе 233В Закона о таможене. Автор подчеркивает, что если законодательные органы не могут принимать имеющие обратную силу уголовные законы, им также должно быть запрещено достигать аналогичного результата на практике с помощью так называемых "процедурных" уголовных законов.

5.4 Автор полагает, что с учетом реальных последствий для него самого и неосведомленности о намерениях законодательных органов, лежащих в основе измененного законодательства, было бы "неестественно" отрицать наличие ретроактивного воздействия уголовного закона в условиях, когда в ином случае используются неприемлемые доказательства наличия существенно важного элемента состава преступления. Такой аргумент недопустимым образом ставит форму над существом, поскольку с любой точки зрения новое законодательство, игнорируя незаконные деяния агентов государства-участника, изменило уголовный закон в ущерб обвиняемому (вследствие изменения закона, касающегося элемента состава преступления, или попытки легализовать незаконное поведение сотрудников полиции).

5.5 Автор утверждает, что содержащиеся в Пакте гарантии должны строго соблюдаться с учетом серьезных последствий для отдельных граждан и возможностей для злоупотреблений.

<sup>8</sup> Op. cit.

Поскольку, согласно австралийскому законодательству, серьезность преступления и соответствующий приговор частично определяются объемом соответствующей партии наркотиков, государственные должностные лица, занимающиеся "контролируемыми операциями", могут заранее определять вероятность совершения преступлений и наказаний за них посредством ввоза конкретных объемов. Это особенно важно в деле автора, поскольку, несмотря на отсутствие доказательств того, что автор направлял сообщения или делал заказы, он был приговорен к серьезному наказанию в виде 12 лет лишения свободы, на которое совершенно определенно повлиял объем партии наркотиков.

5.6 Что касается вопросов о здоровье, то автор утверждает, что он недавно завершил курс рентгенотерапии для лечения рака простаты и в настоящее время ждет результатов. Если они будут позитивными, то тогда он будет прооперирован для удаления грыжи и гидроцеле.

5.7 В одном из последующих представлений от 6 августа 2003 года государство-участник дополнительно прокомментировало утверждения автора. Это новое представление было получено в тот день, когда Комитет на своей семьдесят восьмой сессии обсуждал свои соображения по этому делу. С тем чтобы дать автору возможность ответить на это новое представление государство-участника, рассмотрение этого дела было отложено. Никаких дополнительных комментариев от автора получено не было.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 До рассмотрения какого-либо утверждения, содержащегося в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры, решить вопрос о том, является ли жалоба приемлемой согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет установил, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Что касается вопросов, касающихся уровня медицинского обслуживания автора, то Комитет, принимая во внимание ответы государства-участника на вопросы, затронутые автором, считает, что для целей определения приемлемости автору не удалось доказать свое утверждение о том, что характер его лечения затрагивает вопросы по Пакту. Поэтому этот аспект сообщения не является приемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола.

6.4 Что касается аргументов, связанных с исчерпанием внутренних средств правовой защиты, которые были выдвинуты автором, то Комитет отмечает, что с учетом того, что государство-участник не ссылается на такое основание для целей неприемлемости, необходимость в дальнейшем рассмотрении этих вопросов отсутствует.

6.5 Что касается аргумента государства-участника о том, что сообщение не подпадает по сферу действия пункта 1 статьи 15, Пакта в ее правильном толковании и, следовательно, не является приемлемым *ratione materiae*, то Комитет отмечает, что этот аргумент затрагивает сложные вопросы факта и права, которые лучше всего рассматривать при анализе существа сообщения.

6.6 В отсутствие каких-либо других возражений относительно приемлемости жалобы согласно статье 15, пункт 1, Пакта Комитет заявляет о том, что эта часть сообщения является приемлемой и переходит к рассмотрению существа сообщения.

## *Рассмотрение сообщения по существу*

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Прежде чем рассматривать существо утверждения автора в свете пункта 1 статьи 15 Пакта, Комитет отмечает, что рассматриваемый вопрос не заключается в том, допустимо ли в соответствии с положениями Пакта возбуждать уголовное преследование в отношении автора за то, что он владел партией героина. Сообщение, направленное Комитету, и все аргументы сторон ограничиваются вопросом о том, соответствовало ли указанному положению Пакта осуждение автора по федеральному Закону о таможене за преступление, которое было связано с ввозом партии героина в Австралию. Комитет отметил, что, как представляется, автору также были предъявлены обвинения в совершении некоторых государственных преступлений, однако ему не было представлено никакой информации о том, были ли эти обвинения связаны с этой же партией героина и был ли автор осужден по этим пунктам обвинения.

7.3 Что касается утверждения согласно пункта 1 статьи 15, то Комитет констатирует, что правовая норма, которая применялась в период совершения рассматриваемых деяний, как впоследствии постановил Высокий суд в деле *Риджуэй против Королевы*, заключалась в том, что доказательство одного элемента состава преступления, в которых обвинялся автор, т.е. требования о том, чтобы запрещенные материалы, находившиеся во владении автора, "были ввезены в Австралию в нарушение Закона о таможене", стало неприемлемым в результате незаконных действий полиции. В результате этого было вынесено постановление о прекращении производства по делу автора, которое создало препятствие для уголовного преследования автора на основе применимого (тогда) закона. Однако в принятом впоследствии законодательстве указывалось, что суды должны рассматривать в качестве приемлемых доказательства незаконного поведения полиции. Таким образом, возникают два следующих вопроса: во-первых, является ли аннулирование постановления о прекращении судебного преследования и осуждение автора в результате признания ранее недопустимого доказательства ретроактивной квалификацией в качестве преступного поведения, которое не было преступным во время его совершения, в нарушение пункта 1 статьи 15 Пакта. Во-вторых, даже если имело место запрещенное ретроактивное применение, возникает вопрос о том, был ли автор осужден за преступление, элементы состава которого на самом деле отсутствовали в деле автора, и что, таким образом, его осуждение было произведено в нарушение принципа *nullum crimen sine lege*, защищаемого пунктом 1 статьи 15.

7.4 Что касается первого вопроса, то Комитет отмечает, что в пункте 1 статьи 15 четко указывается, что преступление, за которое лицо осуждается, должно квалифицироваться в качестве преступления во время совершения рассматриваемых деяний. В нашем деле автор был осужден за преступление по разделу 233В Закона о таможене, положения которого по существу не претерпели каких-либо изменений в течение периода, в который имели место преступное деяние, разбирательство и осуждение. С учетом этого и того факта, что процедура, которая применялась по отношению к автору, может влечь за собой вопросы, связанные с другими положениями Пакта, на которые автор не ссылался, Комитет считает, что он не может сделать вывод о том, что запрет на ретроактивное применение уголовного закона, предусмотренный в пункте 1 статьи 15 Пакта, в данном деле был нарушен.

7.5 Касаясь второго вопроса, Комитет отмечает, что в пункте 1 статьи 15 требуется, чтобы "действие или упущение", за которые осуждено лицо, являлось "уголовным преступлением". Вопрос о том, влечет ли то или иное конкретное действие или упущение осуждение за совершение уголовного преступления, не является вопросом, который может определяться абстрактно; скорее, ответ на этот вопрос можно дать лишь после разбирательства, на котором были бы представлены доказательства, свидетельствующие о том, что наличие элемента состава преступления было доказано с соблюдением необходимых стандартов. Если наличие необходимого элемента состава преступления, определенного в национальном (или

международном) праве, не может быть надлежащим образом доказано, то тогда тот факт, что лицо осуждено за рассматриваемое действие или упущение, являлся бы нарушением принципа *nullum crimen sine lege* и принципа юридической определенности, о которых идет речь в пункте 1 статьи 15.

7.6 В настоящем деле, согласно действующему в государстве-участнике закону, как оно было авторитетно истолковано в деле *Риджуэй против Королевы* и затем применено по отношению к автору, Комитет отмечает, что автора невозможно было осудить за рассматриваемые деяния, поскольку соответствующие доказательства незаконного ввоза наркотиков полицией были неприемлемыми в суде. Следствием окончательного толкования внутригосударственного законодательства в то время, когда производство по делу автора было прекращено, являлось то, что элемент состава преступления по разделу 233В Закона о таможене (незаконный ввоз наркотиков) не мог быть установлен из-за того факта, что, хотя ввоз был произведен на основе межведомственного соглашения между органами государства-участника об освобождении ввозимой партии наркотиков от таможенного досмотра, его незаконность с технической точки зрения не была устранена и поэтому рассматриваемое доказательство приемлемым не являлось.

7.7 В то время как Комитет считает, что изменения в правилах процедуры и доказывания после совершения предполагаемого преступного деяния могут при определенных обстоятельствах быть релевантными для определения применимости статьи 15, особенно если такие изменения затрагивают характер преступления, он отмечает, что никакие такие обстоятельства не были представлены в деле автора. Что касается его дела, то Комитет отмечает, что измененное законодательство не устраняет элемента незаконности прошлого поведения полиции при ввозе наркотиков; скорее закон предписал судам игнорировать, для целей доказывания при определении их приемлемости, незаконность поведения полиции. Таким образом, поведение полиции было незаконным во время ввоза и оставалось таковым с того времени, и этот факт не изменился из-за того, что против сотрудников, участвовавших в незаконном поведении, не было возбуждено судебного разбирательства. Тем не менее, по мнению Комитета, все элементы состава рассматриваемого преступления существовали на момент совершения преступления и каждый из этих элементов был доказан с помощью допустимых доказательств согласно нормам, применимым в момент осуждения автора. Из этого следует, что автор был осужден согласно определенно применимым правовым нормам и что, таким образом, нарушение принципа *nullum crimen sine lege*, защищаемого пунктом 1 статьи 15, отсутствует.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии со статьей 5, пункт 4, Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, выражает мнение о том, что имеющиеся в его распоряжении факты не свидетельствуют о каком-либо нарушении пункта 1 статьи 15 Пакта.

#### **Сообщение № 1086/2002**

*Представлено:* Шоламом Вайсом (представленным адвокатом г-ном Эдвардом Фитцджеральдом)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Австрия

*Дата принятия Сообщений:* 3 апреля 2003 года (семьдесят седьмая сессия)

*Тема сообщения:* Арест скрывающегося от правосудия лица на основании международного ордера об аресте и выдаче

*Процедурные вопросы:* Просьба о принятии временных мер - Исчерпание внутренних средств правовой защиты в случае нанесения непоправимого ущерба - Оговорка государства-участника - Этот же вопрос уже "рассматривается"

*Вопросы существа:* Осуждение in absentia - Осуждение автора и вынесение ему приговора в другом государстве - Равенство перед законом - Право на эффективное и применимое средство правовой защиты

*Статьи Пакта:* Пункт 3 статьи 2; статьи 7 и 9; пункт 1 статьи 10; и пункты 1 и 5 статьи 14

*Статьи Факультативного протокола и правила процедуры:* пункты 2 а) и б) статьи 5; правило 86

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 1 статьи 14 (первое предложение), рассматриваемый совместно с пунктом 3 статьи 2)

1.1 Автор сообщения, первоначально датированного 24 мая 2002 года, является Шолам Вайс, гражданин Соединенных Штатов Америки и Израиля, родившийся 1 апреля 1954 года. В момент представления сообщения он был задержан в Австрии впредь до выдачи Соединенным Штатам Америки. Он утверждает, что является жертвой нарушения Австрией пункта 3 статьи 2, статьи 7, пункта 1 статьи 10 и пункта 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он также утверждает, что является жертвой нарушения его права на свободу от незаконного задержания и права на "равенство перед законом", которое, возможно, затрагивает статьи 9, 26 и пункт 1 статьи 14, соответственно. Таким образом, согласно его утверждениям, в результате выдачи он стал жертвой нарушения пункта 1 статьи 9 Пакта, а также статей 1 и 5 Факультативного протокола. Автор представлен адвокатом.

1.2 24 мая 2002 года Комитет, действуя через Специального докладчика по вопросу о новых сообщениях, согласно правилу 86 Правил процедуры Комитета, попросил государство-участник не высылать автора до получения и рассмотрения Комитетом представления государства-участника по вопросу о том, имеется ли опасность причинения автору невозместимого вреда, как об этом заявил адвокат. 9 июня 2002 года государство-участник без подачи в Комитет какого-либо представления выдало автора Соединенным Штатам.

1.3 При ратификации Факультативного протокола государство-участник высказало следующую оговорку: "Австрийская Республика ратифицирует Факультативный протокол... при условии, что, согласно положениям статьи 5(2) Протокола... Комитет не рассматривает никаких сообщений от лиц, пока не удостоверится в том, что этот же вопрос не рассматривается Европейской комиссией по правам человека, учрежденной на основании положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод".

#### *Факты в изложении автора*

2.1 В ходе процесса, открывшегося 1 ноября 1998 года в окружном суде Флориды, автору был предъявлен целый ряд обвинений в мошенничестве, рэкете и отмывании денег. На суде его представлял адвокат, выбранный им самим. 29 октября 1999 года, когда присяжные заседатели должны были приступить к обсуждению его дела, автор совершил побег из зала суда и скрылся. 1 ноября 1999 года автор был признан виновным по всем пунктам обвинения. После того как сторона обвинения сделала соответствующие представления, а адвокат автора выступил против вынесения приговора в его отсутствие, суд в конечном итоге 18 февраля 2000 года приговорил его заочно к тюремному заключению на срок 845 лет (с возможностью его сокращения в случае хорошего поведения до 711 лет) и денежному штрафу в размере свыше 248 млн. долл. США.

2.2 Адвокат автора подал апелляцию в течение предусмотряваемого законом 10-дневного срока. 10 апреля 2000 года апелляционный суд Соединенных Штатов по одиннадцатому округу отклонил ходатайство адвоката автора об отсрочке отказа в удовлетворении апелляции и отклонил ее на основании доктрины "о поражении в правах лиц, скрывающихся от правосудия". Согласно этой

доктрине апелляционный суд может отклонить апелляцию, поданную лицом, скрывающимся от правосудия, на том лишь основании, что заявитель является беглецом. После принятия этого решения уголовное разбирательство против автора в Соединенных Штатах было завершено<sup>1</sup>.

2.3 24 октября 2000 года автор был арестован в Вене, Австрия, на основании международного ордера на арест, и 27 октября 2000 года взят под стражу для последующей выдачи. 18 декабря 2000 года Соединенные Штаты представили австрийским властям просьбу о выдаче автора. 2 февраля 2001 года ведущий расследование судья Венского регионального уголовного суда ("Landesgericht für Strafsachen") рекомендовал Венскому региональному суду высшей инстанции ("Oberlandesgericht"), являющемуся судом первой и последней инстанции по рассмотрению просьб о приемлемости выдачи, признать выдачу автора приемлемой.

2.4 25 мая 2001 года Венский региональный суд высшей инстанции запросил у властей Соединенных Штатов сведения о том, сохраняется ли за автором право обжалования его обвинения и приговора. После этого, 21 июня 2001 года, прокурор Соединенных Штатов подал чрезвычайное ходатайство о восстановлении апелляции автора, поданной в апелляционный суд Соединенных Штатов по одиннадцатому округу. Адвокат автора намеренно не занял какой-либо определенной позиции в отношении этого ходатайства, но поставил под сомнение полномочия штата на подачу такого заявления от имени автора. 29 июня 2001 года суд отклонил это ходатайство. 5 июля 2001 года прокурор Соединенных Штатов подал еще одно чрезвычайное ходатайство в окружной суд Соединенных Штатов по среднему округу Флориды, в котором добивался отмены решения апелляционного суда в отношении автора. 6 июля 2001 года суд отклонил ходатайство и подтвердил неоспоримость своего решения.

2.5 13 августа 2001 года автор подал заявление в Европейский суд по правам человека ("Европейский суд"), утверждая, что его выдача является нарушением следующих положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод ("Европейской конвенции"): статьи 3 - поскольку ему придется отбывать обязательный пожизненный срок; статьи 6 и статьи 2 Протокола № 7 - на том основании, что его обвинение и приговор были объявлены заочно и ему не предоставили права обжалования; статьи 5 - по той причине, что его задержание в целях выдачи было незаконным; и статьи 13.

2.6 11 сентября 2001 года Венский региональный суд высшей инстанции отклонил просьбу Соединенных Штатов о выдаче автора. Единственным основанием для отклонения явилось то обстоятельство, что отсутствие при выдаче автора гарантии предоставления ему полного права на обжалование будет противоречить статье 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции<sup>2</sup>.

2.7 Государственный прокурор (только он уполномочен подавать такую апелляцию) обжаловал в Верховном суде ("Oberster Gerichtshof") решение Регионального суда высшей инстанции. 9 апреля 2002 года Верховный суд постановил, что решение Регионального суда высшей инстанции является недействительным, поскольку он не обладает юрисдикцией для рассмотрения права на апелляцию согласно статье 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции. Региональный суд высшей инстанции может рассматривать лишь конкретные аспекты, перечисленные в статуте об экстрадиции (вопрос о том, был ли суд над автором справедливым и является ли назначенная мера наказания жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видом обращения и

<sup>1</sup> В данном случае автор ссылается на решение другого окружного суда Соединенных Штатов по делу *Соединенные Штаты против Бахтияра* 964 F Supp 112. В решении по этому делу говорилось, что, когда лицо выдается по менее серьезным обвинениям, чем те, по которым оно было осуждено, то первоначальное обвинение и приговор остаются неизменными, но habeas corpus применяется против исполнительной власти в случае исполнения приговора в отношении преступления, влекущего выдачу (см. ниже пункты 4.5 (последнее предложение) и 5.4).

<sup>2</sup> "Любое лицо, обвиняемое судом в совершении уголовного преступления, имеет право на пересмотр обвинения или приговора судом высшей инстанции. Осуществление этого права, в том числе и основания для его осуществления, регулируются законом".

наказания). С другой стороны, министр юстиции является единственным лицом, обладающим компетенцией рассматривать какие-либо дополнительные вопросы (включая право на апелляцию), при принятии им впоследствии решения об экстрадиции того или иного лица, выдача которого признана судебным органом приемлемой. Таким образом, решение Регионального суда высшей инстанции было отменено, а дело передано на повторное рассмотрение.

2.8 8 мая 2002 года Региональный суд высшей инстанции после пересмотра дела постановил, что выдача автора является приемлемой со всех точек зрения за исключением пункта о "лжесвидетельстве ответчика" (по которому автор был приговорен к 10 годам тюремного заключения). В соответствии с решением Верховного суда суд пришел к заключению, что суд над автором был справедливым и что его приговор не является жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство. Он не рассматривал вопрос о праве автора на апелляцию. 10 мая 2002 года министр юстиции санкционировал выдачу автора Соединенным Штатам без ссылки на какие-либо вопросы о его правах человека<sup>3</sup>.

2.9 10 мая 2002 года Европейский суд по правам человека потребовал принятие временных мер, приостанавливающих выдачу автора. 16 мая 2002 года после подачи представлений государством-участником суд постановил прекратить применение временных мер. По заявлению автора, Конституционный суд ("Verfassungsgerichtshof") издал постановление от 17 мая 2002 года об отсрочке (до 23 мая 2002 года) выдачи автора.

2.10 23 мая 2002 года Конституционный суд отказался принять жалобу автора на решение на основании отсутствия достаточных перспектив ее успешного рассмотрения и того обстоятельства, что она не исключена из компетенции Административного суда ("Verwaltungsgerichtshof"). Таким образом, суд аннулировал действие постановления. В тот же день автор вновь подал заявление в Европейский суд по правам человека с просьбой распорядиться о временных мерах. Это заявление было отклонено.

2.11 24 мая автор сообщил Европейскому суду о том, что он хочет "немедленно" отозвать свое заявление. В тот же день он подал в Административный суд жалобу на решение министра о его выдаче и с просьбой о принятии постановления об отсрочке выдачи впредь до решения по существу жалобы. Отсрочка была предоставлена, и дело передано министру юстиции и Венскому региональному уголовному суду.

2.12 26 мая была предпринята попытка выдачи автора. После телефонного звонка высокопоставленного сотрудника полиции аэропорта председателю Административного суда автор был возвращен в место содержания под стражей с учетом постановления об отсрочке, принятого Административным судом, и плохого состояния здоровья автора. 6 июня 2002 года судья Венского регионального уголовного суда, ведущий расследование, счел Административный суд "некомпетентным" осуществлять какие-либо процессуальные действия или отменять выдачу и постановил выдать автора. 9 июня 2002 года автор был передан сотрудниками тюрьмы и министерства юстиции и внутренних дел под юрисдикцию американских военных властей в венском аэропорту и возвращен в Соединенные Штаты.

2.13 В момент выдачи автора на рассмотрении Конституционного суда все еще находились два вопроса, которые по законодательству государства-участника не имели отлагательного действия. Во-первых, 25 апреля 2002 года автор подал конституционное ходатайство, где он поставил под

<sup>3</sup> Автор ссылается на положения Договора, которые гласят: "Заочное осуждение. Если какое-либо разыскиваемое лицо признано виновным заочно, то органы исполнительной власти запрашиваемого государства могут отказать в выдаче, если запрашивающее государство не представит им такую информацию или гарантии, какие запрашиваемое государство считает достаточным подтверждением того, что данному лицу была предоставлена надлежащая возможность для защиты или имеются надлежащие средства правовой защиты или предусмотрена возможность дополнительного разбирательства после выдачи".

сомнение конституционность различных положений закона государства-участника о выдаче, а также договора о выдаче с Соединенными Штатами, в частности по вопросу о заочном суде. Во-вторых, 17 мая 2002 года он подал жалобу на основании "коллизии компетенции" ("Antrag auf Entscheidung eines negativen Kompetenzkonfliktes") для урегулирования вопроса о том, решается ли проблема права на апелляцию административным решением или судами, поскольку Региональный суд высшей инстанции и министерство юстиции отклонили ее рассмотрение.

2.14 13 июня 2002 года Административный суд, исходя из того факта, что автор был выдан в нарушение решения суда об отсрочке исполнения приговора, постановил, что разбирательство происходило в отсутствие объекта и приостановил процессуальные действия. Суд отметил, что цель его постановления об отсрочке выдачи заключалась в защите прав автора до завершения основного разбирательства и что в результате этого оказалось невозможным принять какое-либо постановление против автора на основании оспоренного решения министра. Вследствие этого для выдачи автора не было достаточных юридических оснований.

2.15 В тот же день Европейский суд по правам человека отметил, что автор желает отозвать свое заявление. После изложения фактов и существа жалобы суд постановил, что уважение прав человека по определению, содержащемуся в Конвенции и Протоколах к ней, не требует продолжения рассмотрения им данного дела независимо от желания заявителя об отзыве жалобы, и прекратил производство по заявлению<sup>4</sup>.

2.16 12 декабря 2002 года Конституционный суд вынес решение в пользу автора, постановив, что Региональный суд высшей инстанции должен рассмотреть все аспекты вопроса о приемлемости, касающиеся прав человека автора, включая вопросы права на обжалование. Кроме того, формальное решение министра о выдаче должно учитывать все другие вопросы достоинства человека, которые могут возникнуть. Кроме того, суд постановил, что недееспособность автора перед законом государства-участника о выдаче по дополнительному обжалованию решения Регионального суда высшей инстанции относительно приемлемости его выдачи противоречит принципам верховенства закона и является неконституционной.

### *Жалоба*

3.1 В своем первоначальном сообщении (до выдачи) автор утверждает, что выдача Соединенным Штатам лишит его возможности присутствовать в государстве-участнике для обоснования его требований в юрисдикции этого государства. В частности, он не сможет воспользоваться средствами правовой защиты, вытекающими из решения Конституционного суда по обжалованию на основании "коллизии компетенции" относительно того, какой суд или административный орган должен рассматривать его доводы о том, что ему было отказано в праве на справедливый суд/справедливое обжалование, а также относительно рассмотрения впоследствии компетентным органом этого вопроса, как того требуют пункт 5 статьи 14 и пункт 3 статьи 2 вместе взятые. Выдача не позволит ему воспользоваться такими средствами правовой защиты, как полное аннулирование решения о выдаче, выдача по приговору, эквивалентному тому, который был бы вынесен в государстве-участнике, или выдача при условии предоставления полного права на обжалование. Он утверждает, что суды государства-участника и административные органы никогда не рассматривали по существу вопрос об отказе ему в Соединенных Штатах в праве на справедливый суд/обжалование, о котором он заявил.

<sup>4</sup> Статья 37 Европейской конвенции предусматривает, что в той мере, в какой это относится к данному делу: "1. Суд может на любой стадии разбирательства принять решение о прекращении производства по делу, если обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что

- а) заявитель более не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы;...

Тем не менее суд продолжает рассмотрение жалобы, если этого требует соблюдение прав человека, гарантированных Конвенцией и протоколами к ней".

3.2 Автор также утверждает, что государство-участник, если бы оно выдало его, поощрило и одобрило бы нарушение его права по пункту 5 статьи 14, которое, по его утверждению, уже было ущемлено в Соединенных Штатах. Учитывая окончательный характер уголовного разбирательства в Соединенных Штатах, его выдача Соединенным Штатам была бы незаконна, во-первых, по той причине, что обвинительный приговор ему был вынесен заочно и, во-вторых, поскольку он не имел и не имеет возможности для эффективного обжалования обвинения или приговора по доктрине поражения в правах лиц, скрывающихся от правосудия. Говоря конкретно, он не может подавать апелляцию в силу того факта, что обвинительный приговор ему вынесен заочно. Автор утверждает, что право на справедливый суд/обжалование, согласно Пакту, является обязательным, и если оно не реализовано, то решение о его выдаче является незаконным.

3.3 Автор заявляет о нарушении его права на "равенство перед законом". Только государственный прокурор может подавать жалобу в Верховный суд на решение Регионального суда высшей инстанции согласно положениям внутреннего законодательства государства-участника о том, что такая жалоба не может использоваться во вред лицу, дело которого обжалуется, поскольку это лицо не может воспользоваться правом на такую апелляцию. В настоящем деле Верховный суд отменил решение Регионального суда высшей инстанции о том, что автор не подлежит выдаче, и вернул дело на повторное рассмотрение, поскольку не были учтены права автора на справедливый суд/обжалование.

3.4 Автор утверждает, что вынесенный ему приговор о 845-летнем тюремном заключении без права освобождения до тех пор, пока он не отбудет не менее 711 лет наказания, является "исключительным и абсурдным", "бесчеловечным" и представляющим собой наиболее серьезную форму тюремного заключения, фактически приближающуюся к пытке. Он заявляет, что его дело представляет собой "недвусмысленное и необратимое" нарушение пункта 1 статьи 10 Пакта по причине чрезмерного срока наказания и отсутствия какой-либо возможности для освобождения или обжалования на протяжении всей его жизни. Государство-участник несет ответственность за неспособность его судов и/или административных органов рассмотреть данный вопрос.

3.5 И наконец, автор жалуется на незаконность своего задержания. Он утверждает, что, поскольку его выдача является незаконной из-за отказа ему в праве на справедливый суд/обжалование, любое задержание в целях выдачи также является незаконным.

3.6 Что касается приемлемости его жалобы, то автор утверждает, что после вынесения Конституционным судом решения против него все эффективные средства правовой защиты были исчерпаны. Он заявляет, что жалобы, изложенные в сообщении, не "рассматриваются" в свете пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, европейской (или любой другой) процедуры международного расследования или урегулирования. Оговорка государства-участника по пункту 2 статьи 5 Факультативного протокола не препятствует рассмотрению сообщения Комитетом.

3.7 Автор утверждает, во-первых, что Европейский суд не принимал официального решения о приемлемости или о существовании заявления в Европейский суд, а принял лишь процессуальные решения. Учитывая толкование Комитетом слова "рассмотрение", фигурирующего в австрийской оговорке по делу *Паугер против Австрии*<sup>5</sup>, автор утверждает, что эти процессуальные меры не являются "рассмотрением" дела. Во-вторых, заявление, хотя оно еще и не рассмотрено, не было препровождено государству-участнику для высказывания им своих соображений о его приемлемости и/или существовании. В-третьих, сообщение в любом случае отчасти касается прав (пункт 3 статьи 2 и пункт 1 статьи 10 Пакта), которые не находятся под защитой Европейской конвенции.

3.8 В ходатайстве от 19 июня 2002 года (после выдачи) автор утверждает, что его выдача не препятствует рассмотрению Комитетом сообщения и не затрагивает временных мер, запрошенных

<sup>5</sup> Дело № 716/1996, Соображения приняты 30 апреля 1999 года.

Комитетом. Автор ссылается на открытое обсуждение в Комитете обязательств государства-участника по предыдущему делу, в котором просьба о предварительных мерах не была удовлетворена<sup>6</sup>. Он ссылается на судебную практику ППМП в той части, что участие в системе международного правосудия подразумевает согласие государства-участника с обязательством воздерживаться от "каких-либо мер, способных причинить ущерб при выполнении принимаемого решения и в целом не допускать шагов любого рода, которые могли бы обострить или продлить спор"<sup>7</sup>. Аналогичным образом Международный Суд постановил, что его временные меры являются обязательными для сторон в рассматриваемом им споре<sup>8</sup>.

3.9 В данном конкретном деле автор утверждает, что судебная практика Комитета свидетельствует о том, что автор находится под угрозой причинения ему невозмездимого вреда. В деле *Стюарт против Канады*<sup>9</sup> временные меры были запрошены при обстоятельствах, когда автор вряд ли смог бы вернуться на свою новую родину, Канаду, тогда как в нынешнем деле возможность освобождения из тюрьмы вообще отсутствует.

3.10 Автор напоминает, что его дело не относится к числу тех, где интервал времени между просьбой о принятии временных мер (24 мая 2002 года) и решением, которое он пытается предотвратить (9 июля 2002 года), является коротким. Следовательно, он просит Комитет затребовать у государства-участника объяснений относительно фактов, лежащих в основе его выдачи, по поводу того, учитывалась ли и как учитывалась государством-участником просьба о принятии временных мер при его выдаче и как государство-участник предполагает выполнять свои обязательства.

#### *Представления государства-участника по вопросу о приемлемости по существу сообщения*

4.1 В своих представлениях от 24 июля 2002 года государство-участник оспорило приемлемость и существо сообщения. Оно утверждает, что автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты. Признавая, что Комитет, как правило, не требует завершения внутреннего разбирательства на момент представления сообщения, оно утверждает, что оно должно было завершиться к моменту рассмотрения сообщения Комитетом<sup>10</sup>. Учитывая тот факт, что в момент подачи государством-участником своего представления дело еще рассматривалось в Конституционном суде, государство-участник утверждает, что это требование не было выполнено.

4.2 Государство-участник ссылается на свою оговорку по пункту 2 статьи 5 Факультативного протокола и утверждает, что жалоба, уже поданная в европейские органы, не может представляться в Комитет. Оно заявляет, что жалоба "рассматривалась" Европейским судом по существу. После запроса у государства-члена его замечаний суд провел однозначную оценку дела по существу. Автор, прося отозвать его дело из суда до его представления Комитету, дает ясно понять, что по существу он ставит одинаковые вопросы перед обоими органами.

4.3 Исходя из существа вопроса государство-участник отмечает, что выдача как таковая не входит в сферу действия Пакта, поэтому вопрос состоит в том, подвергнет ли автора государство-участник обращению, противоречащему Пакту, в государстве, не являющемся участником

<sup>6</sup> ССР/С/СР.1352 (предварительное обсуждение дела *Эшби против Тринидада и Тобаго*, дело № 580/1994, Соображения приняты 21 марта 2002 года).

<sup>7</sup> Electricity Company of Sofia and Bulgaria PCIJ Series A/B No 79, at p. 199.

<sup>8</sup> Germany v. United States (La Grand), решение от 27 июня 2001 года.

<sup>9</sup> Дело № 538/1993, Соображения приняты 16 декабря 1996 года.

<sup>10</sup> *Асенцио Лопес против Испании*, дело № 905/2000, решение принято 23 июля 2001 года; *Ван Куок Кой против Португалии*, дело 925/2000, решение принято 22 октября 2001 года.

Факультативного протокола, путем выдачи<sup>11</sup>. Государство-участник утверждает, что с точки зрения внутреннего разбирательства обычные суды и суды высшей инстанции, а также административные органы внимательно рассмотрели заявления автора, и на протяжении всего этого процесса он был представлен адвокатом. Государство-участник напоминает, что согласно судебной практике Европейского суда процедура выдачи не обязательно предусматривает те же процессуальные гарантии, что и уголовное разбирательство, на котором основана выдача<sup>12</sup>.

4.4 Что касается утверждений о нарушении пункта 5 статьи 14, поскольку автор был признан виновным и осужден заочно, то государство-участник ссылается на судебную практику Комитета, говорящую о том, что заочный суд совместим с положениями Пакта только в том случае, если обвиняемый своевременно вызывается в суд и информируется о возбужденном против него деле<sup>13</sup>. В данном деле автор не утверждает, что эти требования не были выполнены: он совершил побег после окончания судебно-следственной части разбирательства и после того, как присяжные заседатели удались на совещание, и уже не вернулся для участия в дальнейших процессуальных действиях. Таким образом, он не был обвинен заочно, и вынесенный впоследствии приговор не меняет этого заключения.

4.5 Что касается второго утверждения о нарушении пункта 5 статьи 14, а также пункта 3 статьи 2 в результате отказа ему в справедливом обжаловании в Соединенных Штатах по причине его отсутствия, то государство-участник отмечает, что пункт 5 статьи 14 гарантирует право на обжалование "согласно закону". Таким образом, данное государство-участник вольно в деталях определить существенное и процессуальное содержание данного права, в том числе в этом деле - официальное требование о том, что лицо, подающее жалобу, не должно скрываться от правосудия при ее представлении. Автор был представлен адвокатом и знал о юридической ситуации в Соединенных Штатах, и, таким образом, из его общего поведения, включая и его бегство из Соединенных Штатов, можно с достаточной степенью уверенности предположить, что он отказался от своего права на обжалование. Государство-участник отмечает, что автор не поддержал ходатайство американского прокурора о восстановлении его жалобы во избежание выдачи Соединенным Штатам. Он не подавал жалобы, и его апелляционное заявление остается бессодержательным. Что касается обращения с автором в дальнейшем, то государство-участник отмечает, что его министр юстиции запросил и получил гарантии от соответствующих властей Соединенных Штатов относительно того, что новое разбирательство по постановлению приговора будет открытым для автора по всем аспектам.

4.6 Что касается утверждения о том, что пожизненное тюремное заключение автора является нарушением пункта 1 статьи 10, то государство-участник заявляет, что это положение относится лишь к условиям содержания под стражей, а не к его продолжительности. Оно ссылается на судебную практику Комитета, из которой вытекает, что сам факт лишения свободы не означает нарушения человеческого достоинства<sup>14</sup>. Государство-участник утверждает, что 845-летний приговор не является несоизмеримым или бесчеловечным, учитывая многочисленные имущественные правонарушения и убытки, понесенные пенсионерами. Оно также отмечает, что суд, который вынес приговор, не исключил условно-досрочного освобождения при условии, что автор выплатит возмещение в размере 125 млн. долл. США и штраф в сумме 123 млн. долл. США. Государство-участник также отмечает, что, хотя Европейский суд и высказался в том смысле, что

<sup>11</sup> *Нг против Канады*, дело № 469/1991, соображения приняты 5 ноября 1993 года; *Кокс против Канады*, дело № 539/1993, Соображения приняты 31 октября 1994 года.

<sup>12</sup> *Раф против Испании*, апелляция № 53652/00, решение от 21 ноября 2001 года и *Эйд против Италии*, апелляция № 53490/99, решение от 22 января 2002 года.

<sup>13</sup> *Малеки против Италии*, дело № 699/1996, Соображения приняты 15 июля 1999 года.

<sup>14</sup> *Вуоланн против Финляндии*, дело № 265/1987, Соображения приняты 7 апреля 1989 года.

пожизненное заключение может вызвать вопросы по статье 3 Европейской конвенции, он еще не принял соответствующего решения<sup>15</sup>.

4.7 С точки зрения государства-участника положения Конвенции не препятствуют выдаче лица государству, где данное преступление влечет за собой более суровое наказание (если речь не идет о телесном наказании). Любая противоположная позиция сделает механизм выдачи бесполезным с точки зрения международного сотрудничества в отправлении правосудия и обеспечении неотвратимости наказания, причем сам Комитет подчеркивал этот аспект<sup>16</sup>.

#### *Вопросы, возникающие в связи с просьбой Комитета о принятии временных мер*

5.1 В письме от 2 августа 2002 года на имя представителя государства-участника при Организации Объединенных Наций в Женеве Комитет через своего Председателя выразил глубокое сожаление по поводу выдачи автора вопреки его просьбе о предоставлении временной защиты. Комитет запросил письменное разъяснение причин, побудивших государство-участник пренебречь просьбой Комитета о принятии временных мер, и разъяснение по вопросу о том, как оно намерено обеспечивать выполнение таких просьб в будущем. В записке от того же числа Специальный докладчик Комитета по вопросу о новых сообщениях попросил государство-участник осуществлять тщательное наблюдение за положением автора и обращением с ним после его выдачи и сделать такие представления правительству Соединенных Штатов, которые оно сочтет уместными во избежание причинения невосполнимого вреда правам автора, вытекающим из Пакта.

5.2 В представлениях от 15 октября 2002 года государство-участник в ответ на обращение Комитета по поводу разъяснений сообщило, что после получения просьбы Комитета о принятии временных мер федеральный министр юстиции 25 мая 2002 года поручил венской прокуратуре ("Staatsanwaltschaft") направить судье Венского регионального уголовного суда, ведущему расследование, ходатайство о приостановке выдачи. В тот же день суд отказался удовлетворить это ходатайство на том основании, что правило 86 Правил процедуры Комитета не может аннулировать судебные решения или ограничивать юрисдикцию независимых национальных судов. 6 июня 2002 года ведущий расследование судья отдал распоряжение о выдаче автора.

5.3 Что касается возникающих юридических вопросов, то государство-участник утверждает, что правило 86 Правил процедуры Комитета не обязывает государства-участники вносить поправки в свои конституции в целях обеспечения прямого внутреннего действия просьб о принятии временных мер. Просьба, направленная согласно правилу 86, "как таковая не носит обязательного характера по международному праву". Просьба, направленная согласно правилу 86, не отменяет обратного обязательства по международному праву, т.е. обязательства по договору между государством-участником и Соединенными Штатами относительно выдачи лица при обстоятельствах, когда выполнены необходимые предварительные условия, изложенные в договоре. Государство-участник отмечает, что его суды и Европейский суд подробно рассмотрели дело автора.

5.4 Что касается нынешней ситуации, то государство-участник отмечает, что американский прокурор обратился с просьбой в окружной суд Соединенных Штатов о пересмотре вынесенного автору приговора (с тем чтобы он не отбывал наказания за "лжесвидетельство ответчика", в отношении которого в выдаче было отказано). Согласно представленной государству-участнику информации, пересмотр приговора даст автору полное право обжалования (нового) приговора и первоначального осуждения. Государство-участник будет и впредь в соответствующем порядке запрашивать у властей Соединенных Штатов информацию о ходе разбирательства в американских судах.

<sup>15</sup> В деле *Айнхорн против Франции*, апелляция № 71555/01, решение от 16 октября 2001 года, Суд заявил: "... не исключено, что выдача лица государству, где ему угрожает пожизненное тюремное заключение без права на досрочное освобождение, может вызвать вопросы по статье 3 Конвенции".

<sup>16</sup> *Кокс против Канады*, *op. cit.*, пункт 10.3.

## Замечания автора

6.1 В письме от 8 декабря 2002 года автор заявил о нарушении пункта 1 статьи 9 Пакта, поскольку он был выдан Соединенным Штатам в нарушение просьбы Комитета о принятии временных мер. Он ссылается на Соображения Комитета по делу *Пьяндьонг против Филиппин*<sup>17</sup>.

6.2 В письме от 21 января 2003 года автор не согласился с утверждением государства-участника о том, что просьба Комитета согласно правилу 86 является уступкой по отношению к международному обязательству в отношении выдачи, закрепленному в его договоре с Соединенными Штатами. Автор отмечает, что сам договор, а также внутреннее право государства-участника предусматривают отказ в выдаче на основании нарушения прав человека. В любом случае обязательства по договорам в области прав человека, которые содержат моральный долг *erga omnes*, в том числе по Пакту, имеют преимущественную силу по отношению к любым обязательствам, вытекающим из межгосударственных договоров.

6.3 Автор утверждает, что по международному праву, Пакту и Факультативному протоколу государство-участник обязано выполнить просьбу, поданную согласно правилу 86. Это обязательство вытекает из пункта 3 статьи 2 Пакта и из признания по присоединению к Факультативному протоколу компетенции Комитета в области определения нарушений Пакта, которое также косвенно подразумевает уважение надлежащим образом принятых правил процедуры Комитета.

6.4 Опираясь на судебную практику Комитета, автор утверждает, что факт применения к какому-либо лицу необратимых мер до надлежащего рассмотрения дела противоречит цели Факультативного протокола и лишает это лицо эффективного средства правовой защиты, предоставляемого ему государством-членом согласно Пакту<sup>18</sup>. Таким образом, решения Венского регионального уголовного суда (см. пункт 5.2 выше) игнорируют прямые обязательства, вытекающие из статей 1 и 5 Факультативного протокола. Комитету предлагается обратиться к государству-участнику с просьбой сообщить, какие шаги оно предполагает предпринять для устранения этого нарушения, в том числе посредством направления Соединенным Штатам дипломатического представления в целях восстановления статуса-кво анте.

6.5 Касаясь аргументов государства-участника по вопросу о приемлемости, автор утверждает, что продолжающееся в судах разбирательство не является своевременным, реальным или эффективным, поскольку он был выдан еще до его завершения. Как бы там ни было, учитывая решение Конституционного суда от 12 декабря 2002 года, внутренние средства правовой защиты сейчас исчерпаны. Он отвергает заявление о том, что Европейский суд "рассмотрел" его дело по смыслу оговорки государства-участника по пункту 2 статьи 5 Факультативного протокола, ибо решение о снятии дела с рассмотрения "безусловно, не учитывало какого-либо определения вопроса по существу".

6.6 Касаясь существа дела, автор утверждает, что он пострадал от нарушения пункта 5 статьи 14 в том смысле, что на основании доктрины "поражения в правах лица, скрывающегося от правосудия" он был лишен возможности обжаловать обвинение или приговор в Соединенных Штатах. Кроме того, эта доктрина способствовала отклонению ходатайства Соединенных Штатов о восстановлении его жалобы. Автор выступает против мнения о том, что он сам "отказался" от своей жалобы, поскольку апелляционный суд не принял ходатайство (его адвоката) об отсрочке отклонения жалобы. В Австрии это нарушение не вызвало возражений, и ни один суд, обладающий эффективной юрисдикцией, не рассмотрел этого аспекта его дела до выдачи. Признание Конституционным судом того факта, что это должны были бы сделать суды низшей

<sup>17</sup> Дело № 869/1999, Соображения приняты 19 октября 2000 года.

<sup>18</sup> *Эйби против Тринидада и Тобаго*, *op. cit.*; *Мансарадж и другие против Сьерра-Леоне*, дело № 839/1998, Соображения приняты 16 июля 2001 года; *Пьяндьонг и другие против Филиппин*, *op. cit.*

инстанции, стало известно слишком поздно, чтобы послужить эффективным средством правовой защиты.

6.7 Что касается утверждения о нарушении статей 7 и 10, то автор заявляет, что 845-летний приговор за мошенничество является совершенно несоизмеримым и равносителен бесчеловечному наказанию<sup>19</sup>. Автор не согласен со ссылкой государства-участника на дело *Вуоланн против Финляндии*<sup>20</sup>, отмечая, что это дело касается лишения свободы на 10 дней и едва ли сопоставимо с вынесенным ему приговором. Он далее утверждает, что пожизненное заключение (без возможности условно-досрочного освобождения) за правонарушение, не связанное с насилием, само по себе является бесчеловечным. Он ссылается на решение Конституционного суда Германии, который признал неконституционным пожизненное заключение за убийство без условно-досрочного освобождения<sup>21</sup>. Пожизненное заключение за правонарушение, не повлекшее за собой непоправимый физический или психологический вред и позволяющее выплатить возмещение, тем более является бесчеловечным. Приговор представляет собой вызов человеческому достоинству и нарушение пункта 1 статьи 10, поскольку он не оставляет возможности для реабилитации.

6.8 Автор не согласен с аргументом государства-участника о том, что выдача в страну, где возможно применение более сурового наказания, чем в выдающем государстве, не вызывает возражений, поскольку она присуща самой природе экстрадиции. При этом автор ссылается на то, что при определенных обстоятельствах более суровое наказание является настолько бесчеловечным, что бесчеловечной становится сама выдача. Автор ссылается на соображения Комитета по делу *Нг против Канады*<sup>22</sup> для подтверждения своих аргументов, а также на практику Европейского суда, утверждая, что такое абсолютно несоизмеримое судебное наказание, как пожизненное заключение без возможности сокращения срока (в отличие от физической или психологической пытки), также может оказаться равносильным бесчеловечному обращению<sup>23</sup>.

*Отказ государства-участника положительно отреагировать на просьбу Комитета о принятии временных мер защиты*

7.1 Учитывая обстоятельства дела, Комитет считает, что государство-участник нарушило свои обязательства по Протоколу, выдав автора до рассмотрения Комитетом утверждения автора о непоправимом ущемлении его прав, вытекающих из Пакта. В частности, Комитет озабочен последовательностью событий в данном деле в той части, что вместо запроса о принятии временных мер защиты, непосредственно исходя из предположения о том, что выдача автора может причинить ему непоправимый вред, вначале, в соответствии с правилом 86 Правил процедуры, были запрошены соображения государства-участника относительно этого непоправимого вреда. Таким образом, государство-участник могло бы продемонстрировать Комитету, что выдача не станет причиной непоправимого вреда.

7.2 Предварительные меры по правилу 86 правил процедуры Комитета, принятые в соответствии со статьей 39 Пакта, имеют важнейшее значение для выполнения Комитетом своих

<sup>19</sup> Автор ссылается на практику Европейского суда, который заявил, что несоизмеримые наказания могут носить бесчеловечный характер: *Викс против Соединенного Королевства* (1988) 10 EHRR 293; *Хуссейн против Соединенного Королевства* (1996) 22 EHRR 1.

<sup>20</sup> Op. cit.

<sup>21</sup> Detlef 45 BVerfGE 187 (1977). Аналогичным образом Верховный суд Намибии в деле *Государство против Ткоэйба* (1996) 7 BCLR 996 постановил, что пожизненное заключение без возможности условно-досрочного освобождения является неконституционным.

<sup>22</sup> Op. cit. (смерть от удушения газом) и *Соеринг против Соединенного Королевства* 11 EHRR 439 (касающееся проблемы камеры смертников в целом).

<sup>23</sup> *Алтун против Германии*, апелляция № 10308/83 DR 209; *Ниветт против Франции*, решение от 3 июля 2001 года; *Ейнхорн против Франции*, op. cit.

функций по Факультативному протоколу. Пренебрежение указанным правилом, особенно путем принятия таких необратимых по последствиям мер, как казнь предполагаемой жертвы или ее высылка из страны, подрывает основы защиты предусмотренных в Пакте прав посредством Факультативного протокола.

### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

#### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

8.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен, исходя из статьи 87 своих правил процедуры, решить, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

8.2 Что касается аргумента государства-участника о том, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, то Комитет отмечает, что такое средство защиты, как подача ходатайства в Конституционный суд, было исчерпано после представления государства-участника. Кроме того, Комитет отмечает, что в случае обращения его с просьбой о принятии временных мер защиты, он исходит из возможности причинения жертве непоправимого вреда. В таких случаях средства правовой защиты, остающиеся после события, предотвратить которое были призваны временные меры, по определению являются неэффективными, поскольку непоправимый ущерб нельзя предотвратить последующим решением в пользу автора, принятым национальными органами, рассматривающими данное дело. В этих случаях не остается никаких эффективных средств правовой защиты, которые можно было бы исчерпать после наступления события, которое предполагалось предотвратить с помощью просьбы о принятии временных мер. Говоря более конкретно, у автора, находящегося сейчас под стражей в Соединенных Штатах, не остается надлежащих средств правовой защиты, даже если национальные суды государства-участника примут решение в его пользу в ходе еще не закончившегося разбирательства после его выдачи. Таким образом, пункт 2 b) статьи 5 не препятствует рассмотрению сообщения Комитетом.

8.3 Касаясь аргумента государства-участника о том, что его оговорка по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола препятствует рассмотрению сообщения Комитетом, Комитет отмечает, что оговорка государства-участника касается жалоб, поданных в Европейскую комиссию по правам человека. Предполагая, как нечто доказанное, что оговорка не относится к жалобам, полученным не бывшей Европейской комиссией, а Европейским судом по правам человека, Комитет ссылается на свою судебную практику, предусматривающую, что в случаях, когда Европейский суд не ограничивается процедурным или техническим решением о приемлемости и оценивает дело по существу, жалоба считается "рассмотренной" в рамках положений Факультативного протокола или в данном случае оговорки государства-участника<sup>24</sup>. Комитет отмечает, что в данном деле суд пришел к выводу, что уважение прав человека не требует продолжения рассмотрения дела, и поэтому снял его с рассмотрения. Комитет считает, что решение о недостаточной важности дела для продолжения его рассмотрения после подачи заявителем просьбы об отзыве жалобы, не является в полном смысле слова оценкой дела по существу. Таким образом, жалобу нельзя считать "рассмотренной" Европейским судом, и оговорка государства-участника не препятствует рассмотрению Комитетом жалоб, представленных по Европейской конвенции, а затем отозванных автором. В отсутствие каких-либо других препятствий для решения вопроса о приемлемости Комитет считает, что вопросы, затронутые в сообщении, являются приемлемыми.

#### *Рассмотрение дела по существу*

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

<sup>24</sup> См., например, *Линдерхольм против Хорватии*, дело № 744/1997, решение принято 23 июля 1999 года.

9.2 Что касается утверждения автора о том, что заочное обвинение и приговор привели к нарушению статьи 14 Пакта, то Комитет отмечает, что в данном деле автор и его адвокаты присутствовали на протяжении всего процесса, на котором были изложены доводы и доказательства, и что таким образом автору, несомненно, был известен приговор и что в случае его осуждения приговор будет принят. В этих обстоятельствах Комитет, ссылаясь на свою судебную практику<sup>25</sup>, считает, что вопрос о нарушении Пакта государством-участником не может возникать на основании предъявления обвинения и вынесения автору приговора в другом государстве.

9.3 Что касается утверждения автора о том, что применение доктрины "поражения в правах лиц, скрывающихся от правосудия" привело к полному лишению его права на обжалование, то Комитет отмечает, что исходя из имеющейся у него информации дело автора на основании установленных правил судопроизводства будет пересмотрено по той причине, что он подвергся выдаче по менее серьезным обвинениям, чем те, по которым он первоначально был осужден. Согласно информации, предоставленной государству-участнику, такой пересмотр предоставит автору все права на обжалование обвинения и приговора. Таким образом, Комитету нет необходимости рассматривать вопрос о том, совместима ли доктрина "поражения в правах лиц, скрывающихся от правосудия" с пунктом 5 статьи 14 или влечет ли выдача автора государству, где ему отказано в обжаловании, постановку вопроса о соблюдении Пакта государством-участником.

9.4 Касаясь вопроса о том, является ли выдача государством-участником автора для отбывания пожизненного тюремного заключения без возможности условно-досрочного освобождения нарушением статей 7 и 10 Пакта, Комитет отмечает, что, как отмечено в предыдущем пункте, предъявленное обвинение и вынесенный автору приговор еще не являются окончательными до завершения процесса пересмотра приговора, который откроет ему возможность для обжалования первоначального судебного решения. Поскольку обвинение и приговор еще не стали окончательными, Комитету еще преждевременно решать на основе гипотетических фактов вопрос о том, может ли такая ситуация привести к постановке вопроса об ответственности государства-участника по Пакту.

9.5 В свете этих соображений нет необходимости рассматривать новые претензии автора, основанные на каком-либо из вышеупомянутых элементов, явившихся, как было установлено, нарушением Пакта.

9.6 Что касается утверждения автора о том, что в ходе разбирательства в судах государства-участника он был лишен права на равенство перед законом, то Комитет отмечает, что после представления этого дела на рассмотрение Комитета автор получил от Административного суда отсрочку в выдаче до тех пор, пока суд не рассмотрит его жалобу на решение министра относительно его выдачи. Комитет отмечает, что, хотя постановление об отсрочке было надлежащим образом доведено до сведения соответствующих должностных лиц, автор был передан под юрисдикцию Соединенных Штатов после нескольких попыток в нарушение решения суда об отсрочке. После этого сам суд отметил, что автор был выдворен из страны в нарушение решения суда об отсрочке исполнения приговора и что для его выдачи нет юридических оснований. Соответственно процесс превратился в бесплодную дискуссию по вопросу о выдаче автора и продолжаться не будет. Далее Комитет отмечает, что, по мнению Конституционного суда, отсутствие у автора возможности обжаловать решение против него, вынесенное Региональным судом высшей инстанции, когда прокурор мог обжаловать и обжаловал предыдущее решение Регионального суда высшей инстанции, где выдача автора была признана неприемлемой, является неконституционным. Комитет полагает, что выдача автора в нарушение постановления Административного суда об отсрочке и лишение его права обжаловать принятое против него решение Регионального суда высшей инстанции, что мог сделать прокурор, является нарушением права автора по пункту 1 статьи 14 на равенство перед судом, а также права на

<sup>25</sup> См., например, дело *Малеки против Италии*, *op. cit.*

эффективные и имеющие исковую силу средства правовой защиты, предусмотренные пунктом 3 статьи 2 Пакта.

10. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что установленные Комитетом факты говорят о нарушении Австрией пункта 1 статьи 14 (первое предложение), а также пункта 3 статьи 2 Пакта. Комитет повторяет свое заключение о том, что государство-участник нарушило свои обязательства по Факультативному протоколу, выдав автора до рассмотрения Комитетом вопроса о том, будет ли ему в результате этого причинен, согласно его утверждениям, невосполнимый вред.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты. В свете обстоятельств дела государство-участник обязано делать такие представления властям Соединенных Штатов, которые могут потребоваться для обеспечения непричинения вреда правам автора по Пакту. Такой вред явится следствием выдачи автора государством-участником в нарушение его обязательств по Пакту и Факультативному протоколу. Государство-участник обязано также не допускать аналогичных нарушений в будущем, в том числе путем принятия надлежащих мер по обеспечению выполнения просьб Комитета о принятии временных мер защиты.

12. С учетом того, что присоединение государства-участника к Факультативному протоколу означает признание им компетенции Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать их эффективными и обладающими исковой силой средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом Соображений. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию текста Соображений Комитета.

#### **Сообщение № 1090/2002**

*Представлено:* Таем Вайрики Рамекой и др. (представленными Тони Эллисом)

*Предполагаемая жертва:* Авторы сообщения

*Государство-участник:* Новая Зеландия

*Дата принятия Соображений:* 6 ноября 2003 года

*Тема сообщения:* Предполагаемое отсутствие достаточного периодического пересмотра обоснованности приговора о содержании под стражей в тюрьме в течение неопределенного срока - Жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение

*Процедурные вопросы:* Статус "жертвы" - Степень обоснования жалобы - Неисчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Бесчеловечное обращение/пытки - Произвольное содержание под стражей - Контроль со стороны суда над законностью содержания под стражей - Условия содержания под стражей - Презумпция невиновности

*Статьи Пакта:* Статья 7, пункты 1 и 4 статьи 9, пункты 1 и 3 статьи 10 и пункт 2 статьи 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 1 и 2; пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 4 статьи 9)

1. Авторами сообщения, датированного 9 марта 2002 года, являются граждане Новой Зеландии г-н Тай Вайрики Рамека, г-н Энтони Джеймс Харрис и г-н Тай Ранги Тарава, в настоящее время содержащиеся под стражей в порядке уголовного наказания на основании соответствующих приговоров. Они утверждают, что являются жертвами нарушения Новой Зеландией статьи 7, пунктов 1 и 4 статьи 9, пунктов 1 и 3 статьи 10 и пункта 2 статьи 14 Пакта. Они представлены адвокатом.

Дело г-на Рамеки

2.1 29 марта 1996 года г-н Рамека был признан виновным Высоким судом Нейпира по двум обвинениям в сексуальном насилии в виде изнасилования, одному обвинению в ночной краже со взломом при отягчающих обстоятельствах, а также по одному обвинению в нападении с намерением совершить изнасилование и в непристойном нападении. В следственных материалах и в заключении психиатрической экспертизы, которые были представлены суду, сообщалось, в частности, о ранее совершенных автором преступлениях на сексуальной почве, о его склонности к совершению подобных преступлений, об отсутствии раскаяния и склонности к насилию, на основании чего был сделан вывод о наличии 20-процентной вероятности последующего совершения половых преступлений.

2.2 По первому обвинению в изнасиловании он был приговорен к превентивному заключению (т.е. бессрочному заключению до освобождения по решению Совета по вопросам условно-досрочного освобождения) на основании статьи 75 Закона об уголовном правосудии 1985 года<sup>1</sup> с

<sup>1</sup> Статьи 75, 77 и 89 Закона об уголовном правосудии 1985 года предусматривают следующее:

75. *Приговор к превентивному заключению*

"1) Настоящая статья применяется к любому лицу, которое достигло 21 года и которое:

а) осуждено за совершение преступления по статье 128 (1) [изнасилование] Закона о преступлениях 1961 года; или

б) после того, как оно было осуждено по крайней мере один раз по достижении 17 лет за совершение определенного преступления, оно осуждается за другое такое преступление, если это преступление совершено после вышеуказанного предшествующего осуждения.

2) С учетом положений настоящей статьи, если Высокий суд приходит к заключению, что в интересах защиты общества будет целесообразно поместить правонарушителя, к которому применяется настоящая статья, под стражу на длительный период времени, он может вынести приговор, предусматривающий превентивное заключение...

3А) Суд приговаривает правонарушителя, к которому применяется пункт 1 а) настоящей статьи, к превентивному заключению лишь в том случае, если он:

с) предварительно получил заключение психиатрической экспертизы в отношении данного правонарушителя;

д) по рассмотрении этого заключения и любого другого соответствующего заключения он приходит к выводу о наличии существенного риска того, что после освобождения из-под стражи правонарушитель совершит определенное преступление".

77. *Бессрочный период превентивного заключения*

"Правонарушитель, приговоренный к превентивному заключению, содержится под стражей до момента освобождения по указанию Совета по вопросам условно-досрочного освобождения в соответствии с настоящим Законом".

89. *Условно-досрочное освобождение по усмотрению компетентного органа*

"1) С учетом подпункта 2) настоящей статьи правонарушитель, отбывающий наказание в виде бессрочного заключения, может быть условно освобожден по истечении 10-летнего срока такого заключения".

одновременным отбыванием 14-летнего срока тюремного заключения по второму обвинению в изнасиловании, двухлетнего срока тюремного заключения за ночную кражу со взломом при отягчающих обстоятельствах и двухлетнего срока тюремного заключения за нападение с намерением совершить изнасилование. По остальной части обвинения, которая касается непристойного нападения, он был осужден, но наказание назначено не было, поскольку судья, выносящий приговор, счел, что это деяние является составной частью других рассматриваемых дел. Автор подал апелляцию на приговор к превентивному заключению, расценив его как явно несоразмерный и неадекватный, и на приговор к 14 годам тюремного заключения за изнасилование, который он считает явно несоразмерным.

2.3 18 июня 1997 года Апелляционный суд отклонил апелляцию на том основании, что судья, выносящий приговор, опираясь на соответствующие доказательства, был вправе прийти к заключению относительно наличия "существенного риска" того, что по освобождении г-н Рамека вновь совершит насильственное преступление, и относительно наличия "высокого уровня будущей опасности", от которой нужно было защищать общество. Суд поддержал это заключение, учитывая неоднократное применение г-ном Рамекой холодного оружия и насилия в контексте преступлений, связанных с сексуальными посягательствами, а также тот факт, что в каждом случае он удерживал жертву в течение длительного времени. В отношении приговора за изнасилование он признал также, что 14-летний срок тюремного заключения "вполне укладывался" в дискреционные полномочия судьи, выносившего приговор.

#### *Дело г-на Харриса*

2.4 12 мая 2000 года г-н Харрис был признан виновным Высоким судом Окленда на основании признания им своей вины в совершении 11 половых преступлений на протяжении трех месяцев в отношении мальчика, которому в течение рассматриваемого периода исполнилось 12 лет. Ему были предъявлены два обвинения в сексуальном насилии, включая орогенитальный контакт, и девять обвинений в непристойном нападении или принуждении к совершению непристойных действий в отношении мальчика в возрасте до 12 лет. Ранее он был осужден на основании двух обвинений в противозаконной сексуальной связи с несовершеннолетним в возрасте до 16 лет и одного обвинения в непристойном нападении на несовершеннолетнего в возрасте до 12 лет, причем все эти обвинения касались 11-летнего мальчика. По двум обвинениям в противозаконной сексуальной связи он был приговорен к шести годам тюремного заключения с одновременным отбыванием четырех лет заключения по остальным обвинениям.

2.5 Генеральный стряпчий подал запрос на обжалование вынесенного приговора на том основании, что в данном случае нужно было вынести приговор, предусматривающий превентивное заключение или по крайней мере более продолжительный срок тюремного заключения. 27 июня 2000 года Апелляционный суд согласился с этим мнением и изменил приговор, вследствие чего по каждой статье обвинения было назначено превентивное заключение. Суд сослался на предостережение относительно серьезных последствий, высказанное судом, выносившим приговор в связи с ранее совершенными преступлениями, на тот факт, что после прохождения курса перевоспитания для лиц, осужденных за совершение половых преступлений, автор не изменил своего поведения, на наличие элементов злоупотребления доверием ребенка, на то, что автор не внял предостережениям полиции относительно недопустимости его незаконного контакта с ребенком, ставшим его жертвой, а также на всеобъемлющее заключение психиатрической экспертизы, в котором автор расценен как гомосексуалист-педофил, испытывающий влечение к мальчикам препубертатного возраста, и на факторы риска, указанные в этом заключении. Отметив, что в данном случае приговор должен был бы предусматривать конкретный срок тюремного заключения продолжительностью "не менее" семи с половиной лет, суд вместе с тем пришел к заключению, что, учитывая обстоятельства этого дела, никакой соответствующий приговор к конкретному сроку тюремного заключения не обеспечит надлежащей защиты общества и что надлежащим приговором является приговор к превентивному заключению, предусматривающий также постоянный надзор после освобождения из-под стражи и возможность отмены решения об освобождении.

2.6 2 июля 1999 года г-н Тарава был признан виновным в совершении полового преступления в виде изнасилования, а также по двум обвинениям в сексуальном насилии в виде незаконной половой связи, в непристойном нападении и ночной краже со взломом, под двум обвинениям в ночной краже со взломом при отягчающих обстоятельствах, по двум обвинениям в похищении людей и соучастии после события преступления, по трем обвинениям в грабеже при отягчающих обстоятельствах, вымогательстве сопровождавшемся угрозами, и в незаконном проникновении в помещение. Ранее он трижды совершал множественные преступления, включающие незаконное проникновение в помещение и совершение актов сексуального насилия, в том числе два изнасилования. Впоследствии он вновь совершил ночную кражу со взломом и нападение. Судья, выносивший приговор, констатировал наличие систематической последовательности агрессивных деяний, умело спланированных и выполненных, причем все это усугубляется тем, что некоторые преступления были совершены после того, как автор был освобожден из-под стражи под залог. После рассмотрения характера преступлений, степени их тяжести и периода, в течение которого они были совершены, типа жертв, реакции на усилия по реабилитации, предпринимавшиеся ранее, периода времени, прошедшего с момента совершения предшествующего преступления, шагов, предпринятых для предотвращения рецидивов, (не)готовности осознать ответственность следственных материалов, которые были представлены суду перед вынесением приговора, психологической оценки и заключения психиатрической экспертизы относительно наличия высокого риска рецидива и соответствующих факторов риска, судья приговорил его к превентивному заключению по трем обвинениям в сексуальных посягательствах и рекомендовал ему воспользоваться консультативными и реабилитационными услугами, имеющимися в условиях тюрьмы. Он был одновременно приговорен к четырем годам тюремного заключения по обвинению в ночной краже со взломом при отягчающих обстоятельствах, к шести годам заключения за похищение человека, к трем годам заключения за вымогательство, сопровождавшееся угрозами, к трем годам заключения за ночную кражу со взломом при отягчающих обстоятельствах и за ограбление при отягчающих обстоятельствах, к 18 месяцам заключения за ночную кражу со взломом и соучастие после события преступления, к шести годам заключения за другое похищение человека и к пяти годам заключения за другое ограбление при отягчающих обстоятельствах, к шести месяцам заключения за непристойное нападение и к десяти месяцам заключения за незаконное проникновение в помещение.

2.7 20 июля 2000 года Апелляционный суд рассмотрел апелляцию на основе письменных представлений автора, изучил характер обстоятельств каждой группы преступлений и, учитывая все особенности личности автора, безуспешные попытки его реабилитации, а также материалы, представленные суду перед вынесением приговора, заключение психиатрической экспертизы и оценку психологического состояния подсудимого, признал, что судья, выносивший приговор, был вправе прийти к заключению о наличии существенного риска, требующего защиты общества, и должным образом взвесил имеющиеся альтернативные варианты вынесения приговоров к конкретным срокам заключения.

2.8 19 сентября 2001 года Судебный комитет Тайного совета отклонил все три ходатайства автора о предоставлении специального разрешения на подачу апелляции.

### *Жалоба*

3.1 Прежде всего авторы заявляют, что прецедентное решение по делу *P. против Лейча*<sup>2</sup>, в котором Апелляционный суд изложил принципы, касающиеся приговоров к превентивному заключению, было неправильным. Авторы утверждают, что это решение не содержит существенных ориентировок относительно того, каким образом суды должны определять наличие "существенного риска" будущего преступления. По мнению авторов, в контексте уголовного судопроизводства этот элемент должен быть продемонстрирован до уровня доказанности, как это

<sup>2</sup> [1998] 1 NZLR 420.

практикуется канадскими судами при вынесении решений о применении превентивного заключения. Они утверждают далее, что элементы, изложенные в статье 75 (2) Закона об уголовном правосудии, являются слишком расплывчатыми и допускают возможность принятия произвольных решений<sup>3</sup>. Кроме того, они утверждают, что в решении по делу Лейча неправильно трактуется концепция "целесообразности для защиты общества" и неправомерно отвергаются прецедентные судебные решения, в которых применялся "критерий последнего средства". Они заявляют, что в данном случае суд не учел те соображения, что превентивное заключение идет вразрез с Пактом.

3.2 Во-вторых, авторы заявляют, что решение о наказании, вынесенное по усмотрению суда на основе доказательства будущей опасности, является произвольным, поскольку такое заключение не может удовлетворять официальным критериям "существенного риска рецидива" или "целесообразности для защиты общества" в данном конкретном случае. Они ссылаются на ряд работ различных авторов, в которых высказываются предостережения относительно сложности прогнозирования будущего криминального поведения и использования в качестве основы статистических разрядов и схем<sup>4</sup>. Как бы то ни было, они утверждают, что если судить по фактам, то ни один из них не подпадает под официальные критерии наличия "существенного риска", и что превентивное заключение не является "целесообразным для защиты общества".

3.3 В-третьих, авторы утверждают, что при вынесении приговора и в ходе апелляционной процедуры не были учтены такие аспекты, как i) *произвольное задержание* по смыслу пунктов 1 и 3 статьи 10 Пакта, статей 9 и 23 (5) Закона, вводящего Билль о правах Новой Зеландии 1990 года, Великой хартии вольностей и/или Билля о правах 1689 года; ii) *презумпция невиновности* по смыслу статьи 9 и/или пункта 2 статьи 14 Пакта с интерпретацией, данной Комитетом; iii) *периодический пересмотр* (предполагаемое отсутствие такового) приговора к бессрочному заключению по смыслу пункта 4 статьи 9 Пакта; и iv) *жестокое, нетрадиционное, бесчеловечное или унижающее достоинство наказание* по смыслу статьи 7 Пакта или Билля о правах 1689 года.

3.4 Что касается вопроса о произвольном характере заключения, то авторы заявляют, что вывод об их будущей "опасности" не подвергался регулярному пересмотру и что они по сути были приговорены за то, что они могли бы сделать после освобождения, а не за то, что они сделали. Авторы указывают на практику Европейского суда по правам человека<sup>5</sup> и теоретические работы<sup>6</sup> в поддержку того, что заключенный имеет право на пересмотр его возобновленного или текущего срока заключения, к которому он был приговорен в превентивных или защитных целях, независимым органом, обладающим судебными полномочиями. Авторы отмечают, что в условиях, существующих в государстве-участнике, освобождение возможно лишь по истечении 10-летнего срока заключения и после рассмотрения дела Советом по вопросам условно-досрочного освобождения. Что касается презумпции невиновности, то авторы заявляют, что превентивное заключение следует рассматривать как наказание за преступления, которые еще не были и могут вообще не быть совершены, а это составляет нарушение пункта 2 статьи 14.

<sup>3</sup> См. сноску 1 выше.

<sup>4</sup> Cobley: *Sex Offenders: Law, Policy and Practice* (Jordans, Bristol, 2000) at 196; Brown & Pratt: *Dangerous Offenders, Punishment & Social Order* (Routledge, London, 2000) at 82 and 93.

<sup>5</sup> Авторы ссылаются на решение по делу *Ван Дрогенбук против Бельгии* (1982) 4 EHRR 443 (административное задержание "по усмотрению правительства" после двух лет тюремного заключения за совершение кражи) и решение по делу *Уикс против Соединенного Королевства* (1988) 10 EHRR 293 (приговор к пожизненному тюремному заключению, вынесенный по усмотрению суда, за совершение вооруженного ограбления с возможностью освобождения из-под стражи по специальному разрешению, когда угрозы более не существует).

<sup>6</sup> Авторы ссылаются на работы Harris, O'Boyle & Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights* (Butterworth's, London, 1995) at 108-9, 146, 151-152 and 154, and Wachenfeld "The Human Rights of the Mentally Ill in Europe under the European Convention on Human Rights", *Nordic Journal of International Law* 60 (1991) at 174-175.

3.5 В отношении двух вышеуказанных аспектов авторы напоминают также о том, что при рассмотрении третьего периодического доклада государства-участника Комитет выразил озабоченность по поводу того, насколько практика превентивного заключения совместима с положениями статей 9 и 14<sup>7</sup>.

3.6 Что касается вопросов, связанных со статьями 7 и 10, то авторы заявляют, что, поскольку их приговоры предусматривают 10-летний срок заключения, в течение которого условно-досрочное освобождение не допускается, возможности реабилитации осужденных за совершение половых преступлений для сокращения риска рецидива и опасности для общества появляются лишь ближе к концу этого 10-летнего срока. Они также, как представляется, в целом возражают против 10-летнего срока, в течение которого возможность условно-досрочного освобождения исключена. Эта мера наказания противоречит требованиям гуманного и достойного обращения с осужденными, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 10, не учитывает такую важную цель, как исправление и социальное перевоспитание, оговоренную в пункте 3 статьи 10, и представляет собой жестокое, нетрадиционное, унижающее достоинство и чрезмерно строгое наказание в нарушение статьи 7.

3.7 Авторы выдвигают также ряд претензий по отдельным аспектам своих дел. Г-н Рамека заявляет, что суд не должен был признавать, что установленный 20-процентный риск рецидива составляет существенный риск по смыслу соответствующих законодательных положений, и что вынесение приговора к конкретному сроку заключения одновременно с назначением наказания в виде бессрочного заключения было неправильным в принципе. Что касается дела г-на Тарава, то здесь утверждается, что автору было неправомерно отказано в юридической помощи при подаче апелляции (в результате чего г-н Тарава готовил материалы апелляции сам). Наконец, г-н Харрис утверждает, что его приговор был явно чрезмерным и что Апелляционный суд неправильно расценил возможность его вторичного препровождения в исправительное учреждение, т.е. возможность препровождения осужденного (освобожденного до отбытия полного срока наказания, но совершившего новое преступление) в исправительное учреждение для отбытия полного срока наказания, в качестве фактора, говорящего в пользу приговора к превентивному заключению.

#### *Представления государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения*

4.1 В материалах, представленных 19 февраля 2003 года, государство-участник оспаривает приемлемость и существо сообщения и прежде всего излагает общие условия применения превентивного заключения. Оно отмечает, что такая мера применима лишь к осужденным в возрасте от 21 года после судебного процесса, в контексте которого соблюдаются все права на справедливое судебное разбирательство и обжалование, за совершение определенных преступлений<sup>8</sup>. Такой приговор выносится за *прошлые акты* совершения тяжких преступлений,

<sup>7</sup> ССР/С/79/Add.47; А/50/40, пункты 179 и 186 (3 октября 1995 года).

<sup>8</sup> К числу таких преступлений относятся: i) преступления, совершенные в отношении ребенка в возрасте до 16 лет; кровосмесительство (статья 130 Закона о преступлениях 1961 года), половое сношение с несовершеннолетней, находящейся на попечении или под защитой (статья 131), половое сношение с несовершеннолетней в возрасте до 12 лет (статья 132), непристойный акт с несовершеннолетней в возрасте до 12 лет (статья 133), половое сношение или непристойный акт с несовершеннолетней в возрасте от 12 до 16 лет (статья 134), непристойный акт с несовершеннолетним в возрасте до 12 лет (статья 140), непристойный акт с несовершеннолетним в возрасте от 12 до 16 лет (статья 140А), непристойное нападение на мужчину или несовершеннолетнего (статья 141), совершение анального сношения с лицом в возрасте до 16 лет, покушение на такое сношение или совершение акта в извращенной форме (статья 142); и ii) изнасилование (статья 128), покушение на изнасилование (статья 129), принуждение к совершению непристойного акта с животным (статья 142А), покушение на убийство (статья 173), умышленное нанесение раны (статья 188), причинение вреда с намерением нанести тяжкое телесное повреждение (статья 189(1)), нанесение раны или причинение вреда при отягчающих обстоятельствах (статья 191) и применение кислоты с намерением причинить вред или обезобразить лицо (статья 199).

когда это является надлежащим и соразмерным наказанием с учетом характера данного преступления. Оценка возможности применения такого наказания осуществляется с учетом досье подсудимого и другой касающейся его информации, включая вероятность последующего совершения преступлений.

4.2 Такой приговор может выноситься в двух случаях: во-первых, когда подсудимый уже осуждался ранее за совершение аналогичных тяжких (в основном половых) преступлений и вновь совершил такое преступление. Эта практика существует на протяжении 100 лет и, как правило, применяется после того, как судья, выносивший приговор к конкретному сроку тюремного заключения за совершение предыдущего преступления, сделал последнее предупреждение. Во-вторых, в результате принятия соответствующей поправки в 1993 году подсудимый может быть приговорен к превентивному заключению за совершение изнасилования вне зависимости от наличия предшествующих преступлений. Однако в этом случае предусмотрены дополнительные гарантии: суд должен запросить заключение психиатрической экспертизы и удостовериться в наличии существенного риска того, что после освобождения осужденный вновь совершит определенное преступление.

4.3 Гарантии предусмотрены как на этапе вынесения приговора, так и в ходе исполнения наказания. Единственным судом, способным вынести такой приговор, является высший суд первой инстанции, т.е. Высокий суд. Предусмотрено право подачи апелляции в Апелляционный суд, которым пользуются большинство приговоренных к превентивному заключению. Такой приговор может быть вынесен только за определенные преступления. При этом на практике всегда запрашивается заключение психиатрической экспертизы. Суды анализируют возможность вынесения приговоров к конкретным срокам тюремного заключения в целях обеспечения надлежащей защиты общества. Если после рассмотрения всех обстоятельств дела Высокий суд выносит договор, предусматривающий превентивное заключение, Апелляционный суд может изменить наказание на конкретный срок тюремного заключения (как, например, это имело место по делу *Р. против Лейча*). Согласно критериям, изложенным в решении по делу *Лейча*, суд, выносящий приговор, должен учесть характер преступлений, степень их тяжести и период, в течение которого они совершались, категории жертв и влияние, оказанное на них, реакцию подсудимого на усилия по реабилитации, предпринимавшиеся ранее, период времени, прошедший с момента совершения предыдущего преступления, и шаги, предпринятые для предотвращения рецидивов, степень готовности осознать ответственность и раскаяние перед жертвами, склонность к совершению преступлений (принимая во внимание профессиональную оценку риска) и потенциальную результативность возможных мер реабилитации. Но даже в случае выполнения всех установленных условий, это наказание не является обязательным по закону, а назначается по усмотрению суда.

4.4 Что касается этапа исполнения наказания, то заключенные, как правило, получают возможность для условно-досрочного освобождения не менее чем через 10 лет, однако независимый Совет по вопросам условно-досрочного освобождения обладает дискреционными полномочиями по рассмотрению дела до истечения этого срока (статья 97 (5)). Впоследствии Совет по вопросам условно-досрочного освобождения по крайней мере один раз в год проводит обязательные пересмотры необходимости заключения и может по своему усмотрению выносить решение об освобождении заключенного (статья 97(2)). Такие пересмотры могут проводиться даже более часто, если того требует сам Совет или если об этом просит заключенный и если Совет решает удовлетворить эту просьбу (статья 97(3)). Решения Совета по вопросам условно-досрочного освобождения могут быть пересмотрены в Высоком суде.

4.5 Государство-участник отмечает, что превентивное заключение никоим образом не является уникальной мерой, практикуемой лишь в Новой Зеландии, и что, хотя Комитет еще и не имел дела с другими сообщениями по этому вопросу, Европейский суд по правам человека затрагивал его в

контексте ряда соответствующих дел. В решении по делу *В. против Соединенного Королевства*<sup>9</sup> Суд констатировал, что приговор, предусматривающий "содержание под стражей до тех пор, пока будет угодно Ее Величеству", не является произвольным, бесчеловечным или унижающим достоинство. Государство-участник, отвечавшее по этому делу, отметило, что такой приговор позволяет учитывать индивидуальные обстоятельства дела и предполагает освобождение заключенного после того, как будет решено, что опасности для общества он более не представляет. В решении по делу *Т. против Соединенного Королевства*<sup>10</sup> Суд, отмечая обязанность государств принимать меры для защиты общества от преступлений, отличающихся высокой степенью жестокости, констатировал, что Конвенция не запрещает государствам применять бессрочное лишение свободы, когда это считается необходимым для защиты общества.

4.6 Государство-участник заявляет, что оно вправе по своему усмотрению назначать такие наказания, как превентивное заключение, признавая при этом свою обязанность применять строгие ограничения и осуществлять тщательный контроль за такими приговорами, а также создать надлежащие механизмы пересмотра для обеспечения того, чтобы заключение на неопределенный срок применялось лишь в тех случаях, когда оно является обоснованным и необходимым. Европейский суд признает, что, как только заключение перестает служить цели наказания и превращается в заключение для превентивных целей, оно может стать незаконным, если на этом этапе не существует надлежащих систем принятия соответствующих решений. Должен быть создан механизм регулярного пересмотра, осуществляемого компетентным органом, обладающим надлежащими полномочиями для вынесения решения относительно обоснованности содержания под стражей. Государство-участник заявляет, что его Совет по вопросам условно-досрочного освобождения обладает всеми такими характеристиками: он является независимым, функционирует под председательством бывшей судьи Высокого суда, имеет установленную процедуру и обладает всеми полномочиями для освобождения заключенных. Он рассматривает дела не реже одного раза в год по истечении 10 лет заключения, причем может делать это даже раньше и более часто. Кроме того, остается доступной процедура хабеас корпус.

4.7 Считая, что система в соответствии с которой были вынесены приговоры в отношении авторов, полностью соответствует Пакту, государство-участник вместе с тем отмечает, что впоследствии эта система была изменена, в результате чего десятилетний срок заключения до возможного пересмотра был сокращен до пяти лет, и суд, выносящий приговор, должен принимать решение относительно надлежащего периода до появления возможности для условно-досрочного освобождения на индивидуальной основе.

4.8 Что касается вопроса о приемлемости, то государство-участник заявляет, что в той части жалобы, которая касается периода, исключающего возможность пересмотра, авторы не являются жертвами по смыслу Факультативного протокола. Кроме того, один из авторов не исчерпал все внутренние средства правовой защиты. Хотя в настоящее время авторы и отбывают наказание, государство-участник отмечает, что они еще не отбыли тот срок, который они должны были бы отбыть, если бы они были приговорены к конкретному сроку заключения<sup>11</sup>. Сейчас они отбывают обычную часть своего наказания, призванную служить целям сдерживания преступлений, а превентивный этап еще не наступил. Для г-на Рамеки и г-на Тарава любой срок наказания составлял бы не менее 10 лет и не допускал бы возможности пересмотра (обязательные ежегодные пересмотры начинают проводиться по истечении этого срока). До тех пор пока они не отбыли минимальный срок, полагающийся за соответствующие преступления, они еще не являются "жертвами" в той части жалобы, которая касается превентивного заключения.

<sup>9</sup> (1999) 30 EHRR 121.

<sup>10</sup> Ходатайство 24724/94.

<sup>11</sup> См. пункты 4.20 (г-н Рамека), 4.24 (г-н Тарава) и 4.30 (г-н Харрис) *ниже*.

4.9 Что касается г-на Харриса, то, хотя он и мог бы быть приговоренным менее чем к десяти годам заключения, государство-участник заявляет, что в настоящее время он еще далек от того момента, когда можно говорить о превентивном этапе заключения. Кроме того, по наступлении такого момента Совет по вопросам условно-досрочного освобождения может рассмотреть его дело, и отказ в таком рассмотрении (в результате чего он мог бы стать "жертвой" превентивного заключения) может быть рассмотрен судами. Соответственно, в настоящее время ни один из авторов не является жертвой "фактического нарушения", вытекающего из какой-либо конкретной особенности системы превентивного заключения, которое является объектом жалобы, по смыслу Факультативного протокола. Государство-участник ссылается на заключение Комитета по делу *A.P.C. против Канады*<sup>12</sup>, в котором Комитет, исходя из этого соображения, признал неприемлемой жалобу автора в отношении системы обязательного надзора, которая к нему пока не применялась.

4.10 Что касается г-на Таравы, то государство-участник заявляет, что в его случае не были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты. 10 декабря 2001 года вступил в силу Закон о преступлениях (апелляции по уголовным делам) с поправками, который дает автору право ходатайствовать о полном пересмотре приговора. Для этого он должен получить соответствующее разрешение, однако Апелляционный суд недвусмысленно заявил, что ходатайство о пересмотре со стороны таких лиц, как г-н Тарава, будут удовлетворяться беспрепятственно<sup>13</sup>. Особенность нынешнего положения г-на Таравы состоит в том, что если он подаст соответствующий запрос, то будет возбуждена новая апелляция в отношении его приговора, однако он пока не подал такого ходатайства. Таким образом, его заявление является обязательным согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

4.11 Что касается существа жалобы, то государство-участник заявляет, что все претензии авторов являются необоснованными. В отношении претензий, касающихся статьи 9, государство-участник заявляет, что оно вполне может обосновать продолжение заключения, поскольку приговор вынесен в качестве наказания за доказанное уголовное преступление и в ответ на такое преступление и поскольку с появлением превентивного компонента появляется и возможность использования соответствующих механизмов пересмотра (описанных выше). Вместе с тем это прежде всего такое же наказание, как, например, пожизненное тюремное заключение, назначаемое по решению суда.

4.12 Государство-участник заявляет, что многие исследователи признают существование ряда факторов и условий, наличие которых позволяет говорить о более высокой степени вероятности повторного совершения преступлений, и педофилия является одним из тех случаев, когда можно говорить о том, что лица, имеющие такую склонность, намного больше предрасположены к повторному совершению преступлений против детей. Для прогнозирования степени риска разработан целый ряд актуарных моделей, которые предполагают использование оценочной шкалы для ряда - обычно от 10 до 12 - соответствующих факторов, таких, как ранее совершенные преступления, психическое состояние в момент их совершения, результативность усилий по реабилитации и т.д. Главный вопрос состоит в том, где находится пороговая величина. Многие из этих моделей, в разработке которых участвовала и Новая Зеландия, применяются во всем мире. Широко признано, что наилучшие результаты дает прогнозирование степени риска, основанное на использовании актуарных моделей в сочетании с клиническими оценками. Таким образом, государство-участник заявляет, что в специализированной литературе нет никаких подтверждений того, что прогнозирование будущих рецидивов применительно к ограниченному набору преступлений носит столь произвольный характер, что приговор не может иметь превентивного компонента.

<sup>12</sup> Дело № 91/1981, решение, принятое 28 октября 1981 года. См. также *T. против Соединенного Королевства*.

<sup>13</sup> *P. против Смита*, СА 315/96, 19 декабря 2002 года.

4.13 В отношении утверждений о том, что суды не учитывали международные стандарты и судебную практику, государство-участник заявляет, что если сомнения в соблюдении Пакта не подтвердились, то суды нельзя критиковать за то, что они не учитывали якобы имевшие место несоответствия. Задача судов состоит в том, чтобы толковать и применять нормы права, учитывая при этом международные обязательства в случае отсутствия ясности или наличия сомнений. Касаясь решения по делу *Лейча*, авторы критикуют суд за то, что он не учел эти аспекты, однако, поскольку апелляционная процедура увенчалась успехом и приговор к превентивному заключению был отменен, необходимости в рассмотрении более широких международных аспектов не было. После направления рассматриваемого сообщения адвокат авторов приводил аналогичные доводы в Апелляционном суде по делу *Р. против Диттмера*<sup>14</sup>. Тогда суд отметил, что судебный орган, выносивший решение по делу *Лейча*, с учетом обязательств государства-участника, одобрил замечания государства по вопросам, касающимся Пакта, и указал, что степень соответствия нового режима положениям Пакта была рассмотрена в Парламентском комитете по делам юстиции и избирательного права и признана удовлетворительной.

4.14 В ответ на критические замечания авторов по поводу решения Апелляционного суда по делу *Лейча* государство-участник ссылается на правовую практику Комитета, который постоянно отмечает, что вопросы внутригосударственного права и его применения к конкретным фактам являются прерогативой национальных судов<sup>15</sup>. Оно указывает, что затрагиваемые вопросы, например "опасность" и область применения конкретных положений внутригосударственного права, - это главным образом вопросы факта, которые досконально прорабатывались на всех уровнях национальной судебной системы. Что касается мнения суда о том, что такие концепции, как "отсутствие разумных оснований для сомнения", не пригодны для определения понятия "целесообразности", то государство-участник отмечает, что это понятие всегда толковалось именно таким образом. Если же авторы полагают, что Пакт устанавливает норму "отсутствия разумных оснований для сомнения", то государство-участник заявляет, что это относится к преступлению, когда вина должна быть установлена до уровня отсутствия разумных оснований для сомнения. Эта концепция не подходит для определения надлежащего приговора, что всегда признавалось как область, которая построена на оценке и усмотрении суда.

4.15 Что касается возражения авторов против толкования понятия "целесообразности", использованного судом, то государство-участник отмечает, что они, по всей видимости, считают, что в данном случае был установлен недостаточно высокий порог. Государство-участник заявляет, что применение данного критерия к конкретным фактам является очень сложной задачей и судья, выносивший решение, был вправе считать, что определенный приговор в данном конкретном случае является целесообразным, а суды более высокой инстанции - вправе согласиться с этим. Подход Апелляционного суда к понятию "целесообразности" как имеющему стандартное юридическое значение был общепринятым, и он правильно определил подробный ряд факторов, который должен был учесть суд, выносивший приговор, прежде чем назначать превентивное заключение<sup>16</sup>.

4.16 В отношении права на презумпцию невиновности государство-участник заявляет, что здесь не может быть нарушения, поскольку авторам не предъявлялось никаких обвинений в каком-либо другом уголовном преступлении. Никаких дополнительных обвинений или заявлений, к которым можно было бы применить концепцию презумпции невиновности, не имеется. Авторы были приговорены к превентивному заключению в результате осуждения за совершение конкретного преступления по итогам судебного процесса, в ходе которого была полностью соблюдена презумпция невиновности и выполнены многие другие требования. Вопрос как таковой состоит

<sup>14</sup> СА258/01, решение от 24 октября 2002 года.

<sup>15</sup> Государство-участник приводит в качестве примера Соображения по делу № 754/1997 *А. против Новой Зеландии*, принятые 15 июля 1999 года, пункт 7.3.

<sup>16</sup> См. пункт 4.3 *выше*.

не в том, может ли закон допускать, чтобы при вынесении приговора учитывалась необходимость защиты общества на основе прошлых преступлений (государство-участник заявляет, что закон допускает это), а скорее в том, являются ли существующие механизмы пересмотра адекватными для проведения надлежащей оценки необходимости продолжения заключения после того, как заключенный отбыл соответствующий минимальный срок.

4.17 Что касается утверждений о нарушениях пунктов 1 и 3 статьи 10, связанных с наличием и сроками проведения реабилитационных курсов, то государство-участник отмечает, что то, о чем идет речь в данном случае, далеко от того, что Комитет обычно расценивает как нарушение этих положений. Оно указывает, что в условиях тюрьмы для заключенных предусмотрен целый ряд различных курсов, все из которых нацелены на расширение возможностей трудоустройства заключенных и повышение степени осознания ими своей вины, с тем чтобы помочь им в их общественной реабилитации и тем самым сократить риск повторного совершения преступлений. Некоторые из них конкретно предназначены для осужденных за совершение половых преступлений и направлены на то, чтобы помочь заключенному научиться адекватно вести себя в обществе, избегать опасных ситуаций и тем самым сократить до минимума вероятность рецидивов. Как правило, заключенные проходят такие курсы ближе к освобождению, поскольку главная их задача состоит в том, чтобы заключенный вел себя адекватно в обществе после освобождения из-под стражи. Поэтому они являются наиболее эффективными, когда заключенные проходят их ближе к моменту освобождения. Эти курсы не имеют ничего общего с психиатрическими и психологическими услугами и лечением или с различными общими курсами, которые являются доступными на всем протяжении срока тюремного заключения. Государство-участник выражает сомнение по поводу того, насколько авторы продемонстрировали, что они сами лично являются жертвами, поскольку они не указали, какие курсы и/или лечение они проходили, и не уточнили их конкретные недостатки.

*Г-н Рамека*

4.18 Переходя к конкретным делам, государство-участник отмечает, что в случае г-на Рамеки все многочисленные серьезные обвинения были связаны с одним инцидентом. Он знал, где живет жертва, решил изнасиловать ее, ворвался в ее дом в маске, взял у нее нож и подверг ее четырехчасовому истязанию, дважды изнасиловав ее, а также совершив другие преступления. Как осужденный за изнасилование, г-н Рамека мог быть приговорен к превентивному заключению при том условии, что предварительно будет получено соответствующее заключение психиатрической экспертизы и судья, выносящий приговор, удостоверится в том, что имеет место существенный риск совершения определенного преступления после освобождения из-под стражи и что превентивное заключение является целесообразным для защиты общества. Но даже если судья, выносящий приговор, и удостоверится в этом, он вправе по своему усмотрению решать, выносить или не выносить такой приговор. В заключении психиатрической экспертизы степень риска была определена не в виде общей оценки, т.е. "высокая" или "очень высокая", как это делается обычно, а в конкретном процентном выражении ("20%"). Государство-участник подчеркивает, что вопрос о наличии существенного риска решался отнюдь не на основе одной лишь этой цифры. Судья счел превентивное заключение обоснованным после изучения заключения экспертизы, приведенных в нем доводов и соответствующих факторов, а также обстоятельств ранее совершенных и рассматриваемых преступлений. Апелляционный суд согласился с этим, учитывая, в частности, различные элементы, указанные в заключении психиатрической экспертизы, черты сходства с предыдущими преступлениями, в том числе использование ножа и продолжительное удержание жертвы, а также тревожные обстоятельства только что совершенных преступлений.

4.19 Что касается приговора к 14 годам тюремного заключения за второе изнасилование, который был вынесен вместе с приговором к превентивному заключению, то государство-участник считает, что в этом вопросе трудно найти какой-либо спорный аспект. Совершенные преступления важно рассматривать по отдельности, причем это важно не в последнюю очередь для общества и в принципиальном плане, даже если наказания отбываются одновременно. Кроме того, конкретные сроки заключения, отбываемые одновременно, могут помочь Совету по

вопросам условно-досрочного освобождения в определении степени тяжести других преступлений, совершенных наряду с основным преступлением.

4.20 В отношении продолжительности срока заключения без права на условно-досрочное освобождение государство-участник отмечает, что, учитывая приговор к 14 годам заключения за второе изнасилование, согласно местным законам, только за одно это преступление он должен был бы провести в тюрьме в общей сложности девять лет и четыре месяца. Если добавить наказания за другие преступления, то вряд ли можно сомневаться в том, что в случае вынесения приговора к конкретному сроку заключения ему пришлось бы провести в тюрьме не менее десяти лет. Таким образом, десятилетний срок лишения свободы без права пересмотра, предполагаемый приговором к превентивному заключению, ему пришлось бы отбыть в тюрьме и без любого такого приговора, а это означает, что данная претензия является не только неприемлемой, но и необоснованной, поскольку по истечении этого срока заключенный будет иметь право на ежегодный пересмотр.

*Г-н Тарава*

4.21 Что касается г-на Таравы, то государство-участник отмечает, что он признал себя виновным в пяти отдельных инцидентах, послуживших основой для 15 обвинений, главным из которых с точки зрения превентивного заключения было изнасилование, совершенное после того, как он вторгся в дом женщины. После этого он подверг эту женщину другим сексуальным непристойностям, а затем заставил ее снять для него в электронном аппарате деньги с ее счета. К числу других инцидентов относились проникновение в дом (с угрозой применения огнестрельного оружия против проживавшей в нем пары и нападением на одного из этих двух лиц, после чего им удалось спастись бегством), ночная кража со взломом, нападение с ограблением 76-летней женщины, а также ночное вторжение в дом в сельской местности (с угрозой применения ножа против проживавшей в нем женщины, которую он затем заставил раздеться и связал, однако впоследствии ей удалось спастись бегством).

4.22 Судья, выносивший приговор, принял во внимание преступления, совершенные г-ном Таравой ранее, когда он дважды вторгся в дома женщин. В первый раз он заставил женщину раздеться под угрозой применения ножа, однако ей удалось спастись бегством. Во втором случае женщина была дважды изнасилована. Судья счел, что рассматриваемое преступление было аналогичным предшествующему инциденту, но отличалось признаками большего профессионализма. После этого имело место еще одно преступление, условно-досрочное освобождение под залог и, наконец, еще три инцидента после этого освобождения. Два из них представляли собой ограбления, а третьим было еще одно ночное вторжение в дом, для которого были характерны те же элементы преследования женщины с той же сексуальной направленностью.

4.23 В своих заключениях для Высокого суда и эксперт-психолог, и эксперт-психиатр в индивидуальном порядке констатировали наличие значительного риска рецидива и отметили, что любые перспективы реабилитации будут зависеть от того, насколько изменится поведение подсудимого, который до этого не проявлял особой заинтересованности к исправлению. По мнению государства-участника, автор представляет наивысшую степень опасности, особенно для женщин, и Апелляционный суд не возразил против приговора Высокого суда.

4.24 Что касается продолжительности периода заключения без права на условно-досрочное освобождение, то судья отметил, что если бы он не назначил превентивного заключения, то он приговорил бы подсудимого к конкретному сроку заключения продолжительностью 15-16 лет за изнасилование, в результате чего, согласно местным законам, касающимся порядка условно-досрочного освобождения, до получения права на условно-досрочное освобождение последнему пришлось бы отбыть в заключении не менее 10 лет. Таким образом, продолжительность периода без права пересмотра является такой же, как и в том случае, если бы он не был приговорен к превентивному заключению, поэтому данная часть заявления, помимо того, что она является неприемлемой, не вскрывает никаких нарушений Пакта.

4.25 Вопрос о юридической помощи является отличительной особенностью дела г-на Таравы. В свое время вопрос о его апелляции на приговор решался на основе системы рассмотрения дел по письменному заявлению, в соответствии с которой юридическая помощь для потенциальных апеллянтов предоставлялась по усмотрению Апелляционного суда. Когда суд решал, что апелляция является настолько необоснованной, что предоставление помощи будет нецелесообразным, он сталкивался с вопросом о том, что делать с апеллянтами, находящимися под стражей, которые не могли присутствовать в суде и которые не имели адвоката. Соответственно, суд разработал систему рассмотрения этих апелляций по заявлениям в письменном виде, предоставив апеллянтам возможность подавать письменные заявления. Впоследствии Тайный совет признал эту систему рассмотрения дел по заявлениям незаконной за отсутствием полномочий, предоставленных законом<sup>17</sup>, и в связи с этим государство-участник признает, что г-ну Тараве было несправедливо отказано в юридической помощи. Впоследствии для исправления этого положения был принят законодательный акт, который возложил на независимый орган задачу определения потребностей в юридической помощи и установил дополнительные гарантии для апелляций, подаваемых в письменном виде. В то же время этот законодательный акт открыл для всех лиц, подававших апелляции, которые затем были рассмотрены в соответствии с процедурой, признанной незаконной, возможность ходатайствовать о подаче новой апелляции, чего автор до сих пор не сделал. Государство-участник заявляет, что возможность подачи новой апелляции является достаточным средством возмещения ущерба, указанного в данной части претензии.

*Г-н Харрис*

4.26 В отношении этого автора государство-участник отмечает, что он был осужден за 11 случаев сексуального посягательства в отношении несовершеннолетнего. Судья, выносивший приговор, назначил для него наказание в виде шести лет тюремного заключения. Государственная прокуратура обжаловала этот приговор, настаивая на том, что в данном случае следовало назначить превентивное заключение и что приговор, предусматривающий конкретный срок заключения, был явно неадекватным, причем Апелляционный суд согласился с этим. Государство-участник указывает, что это является одним из примеров тех случаев, когда обычно назначается превентивное заключение: автор уже осуждался за акты педофилии, отбыл за них срок тюремного заключения и при вынесении предыдущих приговоров был предупрежден о вероятности назначения превентивного заключения в случае совершения нового преступления.

4.27 В данном случае автор сблизился с несовершеннолетним и побудил его к совершению различных действий сексуального характера. После возникновения подозрений полиция предупредила его о том, что ему следует избегать контактов с этим несовершеннолетним, однако, несмотря на предупреждение, автор не смог отказаться от дальнейшего общения и совершил новые противоправные деяния. В заключении психиатрической экспертизы было подтверждено, что он является гомосексуалистом-педофилом, испытывающим влечение к мальчикам препубертатного возраста. Усилия по реабилитации, предпринимавшиеся ранее, включая специальную программу государства-участника для лиц, осужденных за совершение половых преступлений, не дали желаемого результата, и его склонность к совершению подобных преступлений оказалась настолько сильной, что он не прекратил своих действий, несмотря на предупреждение и зная о том, что он находится под надзором полиции. Взвесив эти факторы, Апелляционный суд счел, что приговор к конкретному сроку заключения не обеспечит надлежащей защиты общества и что в данном случае требуется превентивное заключение.

4.28 В ответ на утверждение автора о том, что его приговор был явно чрезмерным, государство-участник заявляет, что заключение Апелляционного суда, поддержанное Тайным советом, было совершенно однозначным. Автор представляет серьезный риск для общества, поэтому приговор к конкретному сроку заключения, предполагающий возможность его освобождения, не обеспечивал надлежащей защиты. Если автор изменит свое поведение, то он может быть освобожден из-под

<sup>17</sup> *P. против Таймо* (2002) 6 HRNZ 539.

стражи с соблюдением надлежащих гарантий, но до этого момента общество, и особенно несовершеннолетние, должны быть ограждены от его пагубного поведения.

4.29 Что касается права на пересмотр решения о заключении, то государство-участник отмечает, что, если бы не было необходимости в обеспечении защиты общества, Апелляционный суд назначил бы для автора в качестве надлежащего наказания семь с половиной лет тюремного заключения. В отличие от г-на Таравы, автор теоретически может утверждать, что в результате применения превентивного заключения продолжительность срока заключения без права на условно-досрочное освобождение в его случае больше, чем если бы он был приговорен к конкретному сроку заключения. Однако государство-участник заявляет, что, как только наступит момент, когда автор получил бы право на условно-досрочное освобождение в случае вынесения соответствующего приговора к конкретному сроку заключения, он сможет обратиться с ходатайством об освобождении в Совет по вопросам условно-досрочного освобождения (который обладает дискреционными полномочиями на рассмотрение ходатайств до истечения десяти лет превентивного заключения). Только в том случае, если Совет по вопросам условно-досрочного освобождения вынесет решение об отклонении такого ходатайства, которое само в свою очередь может быть пересмотрено в судебном порядке, автор сможет утверждать, что он является жертвой применения чрезмерно продолжительного срока без права на условно-досрочное освобождение.

*Замечания по представлениям государства-участника*

5.1 В своем ответе авторы заявляют, что в национальном законодательстве не предусмотрено непосредственного применения положений Пакта и что прецедентное решение по делу *P. против Лейча* соответствует Пакту лишь на словах. Они считают, что заключение государства-участника для парламента, в котором говорится, что поправки к законодательству, касающиеся превентивного заключения, соответствуют Пакту, является необъективным.

5.2 Авторы отмечают, что в решениях Европейского суда по делам *B. против Соединенного Королевства*<sup>18</sup> и *K. против Соединенного Королевства*<sup>19</sup> для каждого конкретного срока установлен определенный "тарифный" период, составляющий срок заключения, в течение которого исключается возможность освобождения. Лишь по истечении этого периода появляется превентивный аспект дальнейшего заключения. Авторы заявляют, что они не оспаривают законность своих превентивных приговоров как таковых; по их мнению, в каждом случае следовало бы установить индивидуальный "тарифный" период, по истечении которого должны проводиться регулярные пересмотры. В их случаях ко всем им применяется общий десятилетний срок без права на условно-досрочное освобождение до начала соответствующих пересмотров. Они заявляют, что не было еще ни одного случая, когда Совет по вопросам условно-досрочного освобождения воспользовался бы своими дискреционными полномочиями на пересмотр дела до истечения десяти лет, поэтому эта возможность является иллюзорной. Они утверждают также, что процедура хабеас корпус и судебный пересмотр скорее всего вряд ли увенчались бы успехом и в любом случае возможность использования этих средств правовой защиты появляется лишь по истечении десятилетнего срока без права на условно-досрочное освобождение.

5.3 Что касается оценки их будущей "опасности", то авторы ссылаются на академические исследования и работы, в которых говорится об изъянах и неточностях, присущих общим методам прогнозирования степени риска. Они утверждают, что индивидуальные заключения психиатрической экспертизы в их случае были неадекватными, что суды излишне поспешно положились на них и что в результате этого их заключение стало произвольным; при этом они ссылаются на канадское внутреннее прецедентное право, касающееся режима превентивного заключения, для применения которого, по их словам, "опасность" должна быть продемонстрирована до уровня отсутствия разумных оснований для сомнения, за неделю до

<sup>18</sup> Op. cit.

<sup>19</sup> Ibid.

начала процесса должно быть представлено уведомление о его проведении, должны быть заслушаны два эксперта-психиатра и пересмотры заключения об "опасности" должны проводиться по истечении трех лет и впоследствии один раз в два года.

5.4 Что касается наличия возможностей для прохождения соответствующих курсов в условиях тюрьмы, то авторы уточняют, что они имеют в виду лишь отсутствие возможности для прохождения курсов, которые позволили бы ликвидировать их "опасность" до завершающего этапа срока их заключения. В связи с этим они утверждают, что не имели возможности перестать быть "опасными" ранее, хотя это должно произойти как можно скорее. Они заявляют, что это жестоко, нетрадиционно, негуманно и не соответствует концепции реабилитации. Кроме того, факт непрохождения соответствующих реабилитационных курсов может сыграть негативную роль при рассмотрении ранних ходатайств об условно-досрочном освобождении.

5.5 Что касается приемлемости претензии г-на Таравы по вопросу о возможностях обжалования, то утверждается, что новое обжалование стало возможным лишь в результате недавнего решения Апелляционного суда по делу *P. против Смита*<sup>20</sup>, которое было принято после представления сообщения. В любом случае оно не дало бы результатов, поскольку по одному из других дел<sup>21</sup> недавняя апелляция на приговор к превентивному заключению была отклонена.

5.6 Что касается дела г-на Рамеки, которому, наряду с превентивным заключением, был назначен конкретный срок заключения, то автор возражает против утверждения государства-участника о том, что в системе права ничто не препятствует применению такой практики. Автор проводит аналогию с английской уголовно-правовой практикой, где назначение конкретного срока заключения наряду с пожизненным заключением рассматривается как ошибочное.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 Прежде чем рассматривать какие-либо утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры вынести решение о том, является ли сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Что касается вопроса о том, могут ли авторы утверждать, что они являются жертвами нарушения Пакта в отношении превентивного заключения, то, поскольку они еще не отбыли тот срок, который они должны были бы отбыть до получения права на условно-досрочное освобождение в соответствии с приговорами к конкретным срокам заключения, применимыми к их деяниям, Комитет отмечает, что авторы, будучи приговорены к таким мерам наказания и начав отбывать предусмотренные ими сроки, действительно подвергнутся режиму превентивного заключения по отбытии десяти лет заключения. Таким образом, практически неизбежно, что по истечении достаточного периода времени они подвергнутся действию особого режима, и на том этапе они будут не в состоянии оспорить вынесение приговора к превентивному заключению. Эта ситуация может отличаться от обстоятельств дела *A.P.C. против Канады*<sup>22</sup>, где будущее применение режима обязательного надзора к соответствующему заключенному по крайней мере частично зависело от его поведения на соответствующем этапе, и поэтому на более ранних этапах тюремного заключения не было однозначным. Соответственно, Комитет не считает, что претензия авторов о несовместимости их приговоров с положениями Пакта на более раннем этапе до истечения десяти лет заключения является неуместным. Таким образом, сообщение не является неприемлемым за отсутствием жертвы нарушения Пакта.

<sup>20</sup> Op. cit.

<sup>21</sup> *P. против Диттмера*, op. cit.

<sup>22</sup> Op. cit.

6.3 Что касается дела г-на Таравы, то Комитет отмечает, что, после того как стали очевидными недостатки системы рассмотрения письменных апелляций, существовавшей ранее, государство-участник приняло Закон 2001 года о преступлениях (апелляции по уголовным делам) с поправками, который позволяет заинтересованным лицам, в том числе г-ну Тараве, ходатайствовать о пересмотре отклоненных апелляций (в случае г-на Таравы - решения Апелляционного суда от 20 июля 2000 года об отклонении его апелляции на осуждение и от 2 июля 1999 года об отклонении его апелляции на приговор). Такая апелляция позволила бы оспорить правильность назначения превентивного заключения с точки зрения положений национального права с учетом особых обстоятельств его дела вне зависимости от решений по апелляциям на применимые наказания в контексте других дел. Соответственно, Комитет отмечает, что г-н Тарава не исчерпал имеющиеся у него средства правовой защиты, позволявшие ему оспорить его приговор в момент представления сообщения. Таким образом, его претензия, касающаяся назначения ему превентивного заключения, и последующие претензии являются неприемлемыми согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола. Что касается последней претензии об отказе в юридической помощи, имевшем место ранее, то Комитет отмечает, что в силу тех же причин эта претензия лишена оснований до представления сообщения в связи с появлением новой возможности для подачи апелляции в сочетании с новой оценкой юридической помощи; в результате этого данная претензия является неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

6.4 Что касается утверждения о том, что в тюрьме авторы не имели возможности проходить определенные реабилитационные курсы в нарушение статей 7 и 10 Пакта, то Комитет отмечает, что авторы не уточнили, какие именно курсы, по их мнению, они должны были иметь право проходить на более раннем этапе заключения, и что государство-участник указало, что все стандартные курсы доступны на протяжении всего срока заключения, в то время как отдельные курсы, имеющие непосредственное значение для ситуаций, возникающих после освобождения, проводятся перед освобождением в интересах повышения их результативности. Соответственно, Комитет считает, что авторы не обосновали для целей приемлемости, что сроки проведения и содержание курсов, предлагаемых в тюрьме, позволяют говорить о наличии нарушений статей 7 и 10 Пакта.

6.5 Что касается вопроса о том, соответствует ли Пакту применение превентивного заключения в случаях г-на Харриса и г-на Рамеки ("остальные авторы"), то Комитет считает, что данная претензия была достаточно обоснована для целей приемлемости в отношении статьи 7, пунктов 1 и 4 статьи 9, пунктов 1 и 3 статьи 10 и пункта 2 статьи 14 Пакта.

#### *Рассмотрение сообщения по существу (Рамеки и г-на Харриса)*

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Прежде всего Комитет отмечает, что, согласно заключению Апелляционного суда, за совершенные им преступления г-н Харрис мог бы был быть приговорен к конкретному сроку заключения продолжительностью "не менее" семи с половиной лет. Соответственно до окончания периода, в течение которого он, согласно его приговору к превентивному заключению, не имеет права на условно-досрочное освобождение, он отбудет в заключении для превентивных целей два с половиной года. Учитывая то, что государство-участник не привело ни одного случая, когда Совет по вопросам условно-досрочного освобождения воспользовался бы своими исключительными полномочиями, позволяющими ему по своей собственной инициативе пересматривать вопрос о продолжении содержания заключенного под стражей до завершения периода, в течение которого он не имеет права на условно-досрочное освобождение, Комитет считает, что, хотя заключение г-на Харриса в течение этого периода продолжительностью два с половиной года основано на законодательстве государства-участника и не является произвольным, отсутствие возможности в течение этого периода оспорить наличие на том этапе существенных оснований для продолжения его содержания под стражей для превентивных целей составляет

нарушение его права на обращение в "суд" для решения вопроса о "законности" его содержания под стражей в течение этого периода, которое предусмотрено в пункте 4 статьи 9 Пакта.

7.3 Переходя к вопросу о том, соответствуют ли Пакту приговоры к превентивному заключению остальных авторов - г-на Рамеки и г-на Харриса - по истечении десятилетнего периода без права условно-досрочного освобождения, Комитет отмечает, что по завершении этого десятилетнего периода независимый Совет по вопросам условно-досрочного освобождения проводит обязательные ежегодные пересмотры и имеет право издать постановление об освобождении заключенного, если тот больше не создает значительной опасности для общества, и что решения этого Совета могут быть пересмотрены в судебном порядке. Комитет считает, что содержание остальных авторов под стражей для превентивных целей, т.е. для защиты общества по истечении срока заключения, назначенного в порядке наказания, должно быть обосновано настоятельными причинами, которые должны пересматриваться судебным органом и сохраняться на всем протяжении заключения. Таким образом, выполнение требования относительно того, чтобы продолжение такого заключения не было произвольным, следует обеспечивать за счет проведения регулярных периодических пересмотров каждого конкретного дела независимым органом, который призван решать вопрос о том, сохраняются ли основания для заключения в интересах защиты общества. Комитет считает, что остальные авторы не продемонстрировали того, что обязательные ежегодные пересмотры заключения Советом по вопросам условно-досрочного освобождения, решения которого подлежат пересмотру в судебном порядке в Высоком суде и Апелляционном суде, являются недостаточными для выполнения этого требования. Соответственно на текущем этапе остальные авторы не продемонстрировали того, что последующее исполнение вынесенных им приговоров, когда начнется их превентивный этап, будет представлять собой произвольное содержание под стражей в нарушение статьи 9.

7.4 Далее, в том что касается способности Совета по вопросам условно-досрочного освобождения действовать в качестве "суда" и выносить решения относительно законности продолжения содержания под стражей в соответствии с пунктом 4 статьи 9 Пакта, Комитет отмечает, что остальные авторы не привели никаких доводов в пользу того, что этот Совет, учрежденный в соответствии с законодательными положениями государства-участника, следует рассматривать как недостаточно независимый, беспристрастный или эффективный для этих целей. Кроме того, Комитет отмечает, что решения Совета по вопросам условно-досрочного освобождения подлежат судебному пересмотру в Высоком суде и Апелляционном суде. По мнению Комитета, поскольку превентивное заключение для целей защиты общества, которое всегда должно сопровождаться наличием и фактическим применением необходимых гарантий, в принципе допускается, заключение для этой цели не идет вразрез с принципом презумпции невиновности, поскольку против остальных авторов не было выдвинуто никаких обвинений, которые позволяли бы говорить о возможности применения пункта 2 статьи 14 Пакта<sup>23</sup>. Поскольку содержание остальных авторов под стражей для превентивных целей не является произвольным по смыслу статьи 9 и не предполагает никаких дополнительных страданий, кроме обычных инцидентов, которые могут иметь место в условиях заключения, Комитет констатирует также, что остальные авторы не представили никаких дополнительных претензий по пункту 1 статьи 10, которые позволяли бы говорить о том, что вынесенный им приговор к превентивному заключению нарушает их права как заключенных на обращение с уважением присущего им достоинства.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 4 статьи 9 Пакта в отношении г-на Харриса.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить г-ну Харрису эффективное средство правовой защиты, включая возможность обжалования

<sup>23</sup> См. также *Уилсон против Филиппин*, дело № 868/1999, Соображения, принятые 30 октября 2003 года, пункт 6.5.

обоснованности дальнейшего его содержания под стражей для превентивных целей по истечении периода продолжительностью в семь с половиной лет, подлежащего отбытию в порядке исполнения наказания. Государство-участник обязано не допускать подобных нарушений в будущем.

10. С учетом того, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права, Комитет хотел бы в течение 90 дней получить от государства-участника информацию о принятых им мерах во исполнение сформулированных Комитетом Соображений. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию текста Соображений Комитета.

#### ДОБАВЛЕНИЕ

*Особое мнение членов Комитета г-на Прафуллагандры Натварлала Бхагвати, г-жи Кристины Шане, г-на Глеле Аханханзо и г-на Иполито Солари Иригойена (частично несогласное)*

Заявляя в пункте 7.2 своего решения, что заключение г-на Харриса основано на законодательстве государства-участника и не является произвольным, Комитет выдвигает утверждение, но не подкрепляет его фактами.

На наш взгляд, произвольность такого заключения, даже если это заключение и является законным, состоит в том, что является следствием оценки возможности совершения повторного преступления. Методология, лежащая в основе этой оценки, является ненадежной. Как можно серьезно утверждать, что существует "20-процентная вероятность" того, что данное лицо вновь совершит преступление?

Мы считаем, что превентивное заключение, основанное на прогнозе, который был составлен в соответствии со столь расплывчатыми критериями, противоречит пункту 1 статьи 9 Пакта.

Вместе с тем, сколь бы эффективными ни были меры, принимаемые для предотвращения нарушений пункта 4 статьи 9 Пакта при рассмотрении вопроса о возможности условно-досрочного освобождения, мы возражаем против самого принципа заключения, основанного исключительно на потенциальной опасности, особенно в силу того, что заключение такого рода зачастую вытекает из тюремного заключения, назначенного в порядке наказания, и становится простым и - можно без преувеличения сказать - "легким" продлением такого наказания.

Хотя меры такого рода зачастую характеризуются как превентивные, на самом деле речь идет о наказаниях, и такое видоизменение их изначального характера является средством обхода положений статей 14 и 15 Пакта.

В таких условиях подсудимый не может прогнозировать продолжительность превентивного заключения: заключение может быть бессрочным. Использование прогнозов опасности при вынесении приговора равносильно подмене презумпции невиновности презумпцией вины.

Как ни странно, лицо, считающееся опасным, но еще не совершившее преступление, которое оно, как это предполагается, способно совершить, менее защищено законом, чем преступник, уже совершивший преступление.

Такая ситуация является источником правовой неопределенности и большого соблазна для судей, которые, возможно, пожелают обойти сдерживающие рамки статей 14 и 15 Пакта.

*Особое мнение члена Комитета г-на Вальтера Келина  
(частично несогласное)*

В пункте 7.2 своих Соображений Комитет делает вывод о том, что г-н Харрис отбудет в заключении для превентивных целей два с половиной года, прежде чем он сможет обратиться в Совет по вопросам условно-досрочного освобождения после отбытия в общей сложности десяти лет заключения, и что отказ в доступе к "суду" в течение этого периода составляет нарушение его права согласно пункту 4 статьи 9 Пакта. Этот вывод основан на той посылке, что, согласно заключению Апелляционного суда, за свои преступления г-н Харрис мог бы быть приговорен к конкретному сроку заключения продолжительностью "не менее" семи с половиной лет. Хотя Апелляционный суд действительно отметил, что в данном случае полагался бы приговор к конкретному сроку заключения продолжительностью "не менее" семи с половиной лет, он не вынес такого приговора, а вместо этого сразу же назначил превентивное заключение. Приговоры к конкретным срокам заключения должны быть соразмерными тяжести преступления и степени вины, и они служат целому ряду целей, включая наказание, реабилитацию и предупреждение. Что касается превентивного заключения, то, как это четко указано в статье 75 Закона государства-участника об уголовном правосудии 1985 года, оно не содержит никакого элемента наказания, а служит единственной цели защиты общества от индивида, в отношении которого суд приходит к выводу "о наличии существенного риска того, что после освобождения из-под стражи [он] совершит определенное преступление". Хотя в основе превентивного заключения всегда лежит совершение тяжкого преступления, эта мера применяется не за то, что соответствующее лицо совершило в прошлом, а скорее за его текущее состояние, т.е. за то, что оно является опасным и может совершить преступление в будущем. Хотя превентивное заключение для целей защиты общества от опасных преступников как таковое и не запрещено Пактом и его применение порой является неизбежным, оно должно применяться с соблюдением самых строгих процедурных гарантий, как это предусмотрено в статье 9 Пакта, включая возможность периодического судебного пересмотра неизменной законности такого заключения. Такие пересмотры являются необходимыми, поскольку любой человек может измениться и улучшиться, т.е. со временем стать менее опасным (например, вследствие внутреннего развития или успешной терапии, либо в результате излечения, после чего у него сократилась физическая способность к совершению определенной категории преступлений). В данном случае г-ну Харрису не было назначено никакого конкретного срока заключения, который служил бы наказанием за его поведение в прошлом; он был заключен под стражу исключительно с целью защиты общества. В связи с этим я прихожу к заключению, что его право на "разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно" (статья 9, пункт 4), было нарушено не только в течение последних двух с половиной лет первых десяти лет превентивного заключения, но и в течение всего этого первоначального периода. По этим же соображениям я мог бы сделать вывод, что заключение в течение того же первоначального периода продолжительностью 10 лет до пересмотра Советом по вопросам условно-досрочного освобождения также было бы нарушением пункта 4 статьи 9 в отношении г-на Рамеки.

*Особое мнение члена Комитета г-на Раджсумера Лаллаха  
(несогласное)*

Я, к сожалению, не могу присоединиться к большинству членов Комитета в их заключении о том, что нарушение Пакта имело место лишь в случае г-на Харриса, где оно было выявлено в отношении пункта 4 статьи 9 Пакта (пункт 7.2 Соображений Комитета). По причинам, указанным в пункте 2 настоящего особого мнения, не могут я согласиться и с тем, что Комитету следовало признать сообщение приемлемым лишь в отношении статьи 7, пунктов 1 и 4 статьи 9, пунктов 1 и 3 статьи 10 и, наконец, пункта 2 статьи 14 Пакта (пункт 5.6 Соображений), но не в отношении статьи 14 и пункта 1 статьи 15.

Так, из пункта 1 Соображений явствует, что авторы указали конкретные положения Пакта. Однако, согласно Факультативному протоколу, авторам нужно лишь указать факты и привести сведения и аргументы для обоснования своей жалобы, с тем чтобы государство-участник имело

возможность прокомментировать их. В прошлом многие авторы именно так и поступали. И уже сам Комитет рассматривает и решает с учетом всей информации, представленной авторами и государством-участником, какие конкретно положения Пакта затронуты или не затронуты в данном случае. В любом случае, при рассмотрении вопроса о применении или толковании конкретных положений Пакта может возникнуть необходимость в рассмотрении влияния других положений Пакта при том неизменном условии, что обеим сторонам была дана возможность прокомментировать конкретные факты, материалы или аргументы, приведенные другой стороной.

Жалоба авторов охватывает ряд вопросов. Наиболее важным из них является, на мой взгляд, их претензия в отношении того, что превентивное заключение в их случае несовместимо с Пактом, в частности, в силу того, что они были приговорены к заключению и наказаны за то, что они могли бы сделать после освобождения, а не за то, что они фактически сделали, т.е. они несут наказание за преступления, которые не были и которые могут никогда не быть совершены. Эта жалоба требует, на мой взгляд, рассмотрения вопроса о применении статьи 14, а также пункта 1 статьи 15 Пакта.

При всем моем уважении к ним, большинство членов Комитета, по всей видимости, просто согласилось с тем, что "превентивное заключение", конкретно предусмотренное в законодательстве Новой Зеландии как "приговор" или мера наказания за определенные уголовные преступления, является законным согласно статье 9 Пакта. Несомненно, положение второго предложения пункта 1 статьи 9 Пакта позволяет государствам-участникам определять основания для лишения свободы и процедуру, в соответствии с которой это осуществляется.

Как Комитет отметил еще в 1982 году в Замечании общего порядка № 8 в отношении статьи 9 Пакта, пункт 1 этой статьи применяется ко всем случаям лишения свободы - будь то уголовные дела или такие прочие случаи, как психическое заболевание, бродяжничество, наркомания, воспитательные цели, иммиграционный контроль и т.д. Однако и основания, и процедура, которые, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 9, должны быть установлены законом, должны согласоваться с другими правами, закрепленными в Пакте.

Поэтому совершенно очевидно, что если одним из используемых оснований является определенный тип поведения, имеющий место в определенных обстоятельствах, который квалифицируется как уголовное преступление и наказывается по закону лишением свободы, то гарантии, оговоренные в пункте 1 статьи 15 Пакта, должны распространяться не только на определенное преступление, но и на наказание за него. На мой взгляд, в этом контексте в пункте 1 статьи 15 можно выделить, в частности, два важных элемента. Во-первых, под уголовным преступлением понимаются лишь акты, имевшие место в прошлом. Во-вторых, наказание за это преступление может касаться лишь этих актов, имевших место в прошлом. Оно не может распространяться на какое-либо будущее психологическое состояние, в котором, может быть, будет находиться правонарушитель десять лет спустя и которое, может быть, приведет к тому, что правонарушитель, который уже отбыл часть срока, назначенного ему в качестве наказания, подвергнется риску дальнейшего содержания под стражей. Кроме того, судебный процесс в отношении таких преступлений и назначаемое наказание также должны соответствовать требованиям справедливого судебного разбирательства, закрепленным в статье 14 Пакта.

Изнасилование - это, несомненно, тяжкое преступление, и насилие в отношении женщин требует от государства-участника принятия всех соответствующих мер для решения этой проблемы, включая наказание, которое должно соответствовать требованиям статей 14 и 15 Пакта, а также лечение, исправление и социальное перевоспитание, которые должны осуществляться государством-участником в соответствии с пунктом 3 статьи 10 Пакта. Помимо этого, ничто не препятствует государству-участнику принимать меры для осуществления надзора и эффективного контроля - в административном порядке или через полицию - за поведением бывших правонарушителей после их освобождения из-под стражи, когда имеются разумные и веские основания предполагать, что они могут повторно совершить преступление.

С другой стороны, согласно информации, представленной авторами и государством-участником, установленный законом минимальный срок превентивного заключения на соответствующем этапе, по всей видимости, составлял десять лет, а сейчас сокращен до пяти лет, но максимального срока такого заключения не установлено. Таким образом, этот максимальный срок заключения выведен из сферы юрисдикции суда первой инстанции и оставлен на усмотрение Совета по вопросам условно-досрочного освобождения, в результате чего суд первой инстанции по закону не может вынести приговор к конкретному сроку заключения. Государство-участник считает, что установленный законом минимальный срок продолжительностью в десять лет составляет ту часть приговора, которая назначается в порядке наказания, а Совет по вопросам условно-досрочного освобождения наделен полномочиями периодически рассматривать вопрос о завершении срока заключения, исходя из того, что заключение приобретает превентивную направленность и в принципе не имеет максимального предела. Это само по себе явно поднимает серьезный вопрос о соразмерности.

Я отмечаю, что, согласно материалу, которым располагает Комитет, заключение после окончания периода, назначенного в порядке наказания, продолжается в тюрьме. В этих условиях "карательная" и "превентивная" части приговора на самом деле становятся двумя разными элементами, не имеющими между собой какого-либо различия. Если отвлечься от внешне убедительного статутного механизма, который, как это предполагается, предоставляет все полномочия в отношении приговора суду первой инстанции, то в реальности юрисдикция суда первой инстанции по существу и на практике охватывает лишь часть приговора (причем в пределах установленного по закону минимального срока, в отношении которого суд первой инстанции также не имеет никаких прав или дискреционных полномочий). Остальная часть приговора оставлена в ведении административного органа без надлежащих процессуальных гарантий, оговоренных в статье 14. В правовых мерах, обеспечивающих возможность досрочного освобождения, естественно, нет ничего плохого, однако предоставление административному органу права по сути определять продолжительность периода заключения сверх установленного по закону минимального срока - это другое дело.

Таким образом, я сделал бы следующее заключение:

i) Анализ поведения, имевшего место в прошлом, – хорошего или плохого – в качестве актуального фактора при вынесении приговора является вполне законным, однако в данном случае имело место нарушение пункта 1 статьи 15 Пакта, поскольку эта статья разрешает объявлять преступлением по закону и карать лишь те деяния, которые имели место в прошлом, но не те, которые, как это предполагается, могут иметь место в будущем.

ii) Нарушение пункта 1 статьи 15 имело место также в силу того, что закон не предусматривает возможности вынесения судом первой инстанции приговора к конкретному сроку заключения.

iii) Был нарушен пункта 1 статьи 14, поскольку концепция справедливого судебного разбирательства предполагает, что суд, проводящий такое разбирательство, должен иметь возможность вынести приговор к конкретному сроку заключения, а не к заключению, ограниченному по закону минимальным количеством лет. Кроме того, законодательство государства-участника, по сути, делегирует эти полномочия административному органу, который будет определять продолжительность срока заключения на определенном этапе в будущем без гарантий надлежащего судебного разбирательства, предусмотренных в статье 14 Пакта.

iv) Был нарушен пункт 2 статьи 14, поскольку вряд ли можно представить себе, что предварительная оценка того, что может произойти по истечении десятка лет, в то время как еще даже неизвестны результаты лечения, исправления и социального перевоспитания, предусмотренных в пункте 3 статьи 10 Пакта, соответствует требованию доказательства виновности. В этом контексте даже прежние осуждения, связанные с преступным поведением, имевшим место в прошлом, сколь бы актуальными они ни были для определения приговора,

требуют доказательства до уровня отсутствия разумных оснований для сомнения, если против них имеются возражения со стороны обвиняемого.

v) В связи с этим неверно говорить о наличии нарушения пункта 4 статьи 9 Пакта, поскольку этот пункт неприменим в свете вышеизложенного подхода. Если говорить о нарушении статьи 9, то здесь был бы затронут пункт 1 этой статьи, поскольку государство-участник не представило по нему разъяснений в свете других применимых положений Пакта, и в частности статей 14 и 15. Что же касается этих последних статей или соответствующих положений этих статей, то их нарушение уже установлено.

*Особое мнение членов Комитета г-на Ширера и г-на Романа Верушевского, к которому присоединяется член Комитета г-н Нисуке Андо (частично несогласное)*

На наш взгляд, основания для признания того, что государство-участник не нарушило Пакта в случае вынесения приговора к превентивному заключению для г-на Рамеки, с чем мы согласны, в равной мере применяются и к делу г-на Харриса. Причина, по которой Комитет провел различие между делами двух остальных авторов, состоит в том, что в случае г-на Рамеки по одному пункту обвинения было назначено наказание в виде тюремного заключения сроком на четырнадцать лет, которое он должен был отбывать одновременно с превентивным заключением, назначенным по другому пункту обвинения. В случае г-на Харриса продолжительность заключения, подлежащего отбытию одновременно, составляла бы семь с половиной лет, если бы Апелляционный суд не решил, что для защиты общества обоснованным является превентивное заключение, в результате чего появился промежуток в два с половиной года между моментом истечения этого потенциального срока и окончанием периода превентивного заключения (в десять лет), в течение которого заключенный не имеет право на условно-досрочное освобождение.

Сам автор не представил Комитету никаких доводов в отношении фактического или гипотетического "промежуточного" периода, в течение которого он не будет иметь права на условно-досрочное освобождение.

Мы считаем, что бессрочное превентивное заключение не следует разделять на карательный и превентивный сегменты. В отличие от приговоров к конкретным срокам заключения, в основе которых лежат традиционные цели тюремного заключения - наказание и перевоспитание преступника, удержание преступника и других лиц от совершения будущих преступлений и восстановление справедливости для жертвы и для общества, приговоры к превентивному заключению направлены исключительно на защиту общества от будущего опасного поведения преступника, в отношении которого приговоры к конкретным срокам заключения, выносившиеся в прошлом, явно не достигли своих целей.

Согласно законодательным положениям государства-участника, которые применяются к авторам, продолжительность превентивного заключения до того момента, когда приговор может быть пересмотрен Советом по вопросам условно-досрочного освобождения (решения которого подлежат судебному пересмотру), составляет десять лет. В результате недавнего внесения поправок в эти законодательные положения период заключения без права на условно-досрочное освобождение был сокращен до пяти лет. Если учесть условия, регулирующие вынесение такого приговора, то произвольным или необоснованным нельзя считать даже более продолжительный период. Мы считаем, что законодательные положения государства-участника, касающиеся превентивного заключения, нельзя расценивать как идущие вразрез с Пактом. В частности, пункт 4 статьи 9 Пакта нельзя толковать как дающий право на неограниченное число судебных пересмотров приговора.

*Особое мнение члена Комитета г-на Нисуке Андо  
(частично несогласное)*

Я полностью согласен с мнением г-на Ширера и г-на Верушевского. Вместе с тем я хотел бы добавить следующее.

В соображениях большинства членов Комитета констатируется наличие нарушения пункта 4 статьи 9 в отношении г-на Харриса, как представляется, на том основании, что период заключения, согласно соответствующим законодательным положениям Новой Зеландии, следует разделять на карательную часть заключения, которая представляет собой определенный или фиксированный период времени (период без права на условно-досрочное освобождение), и превентивную часть заключения, которая представляет собой неопределенный период времени, не ограниченный жесткими рамками. На мой взгляд, это предположение о таком подразделении является искусственным и недействительным.

Во многих других государствах - участниках Пакта национальные суды нередко приговаривают осужденного к тюремному заключению на срок, не ограниченный жесткими рамками (например, от пяти до десяти лет), с тем чтобы осужденный, который должен непременно отбыть в заключении более короткий срок (пять лет), может быть освобожден до истечения более продолжительного срока (десять лет) в зависимости от степени его исправления или улучшения. По сути, этот приговор к тюремному заключению на срок, не ограниченный жесткими рамками, сопоставим с режимом превентивного заключения, предусмотренным законодательством Новой Зеландии.

Термин "превентивное заключение" может создать впечатление, что это в основном заключение административного характера, но не заключение по суду. Однако, анализируя юридический статус любого правового института государства-участника, Комитет должен смотреть не на его название, а на существо. Иными словами, если Комитет считает, что приговор к тюремному заключению на срок, не ограниченный жесткими рамками, совместим с Пактом, то нет никаких оснований для того, чтобы он не поступал точно так же в отношении превентивного заключения, предусмотренного законодательством Новой Зеландии. Пункт 2 статьи 31 Пакта предусматривает, что в Комитете должно быть обеспечено представительство "основных юридических систем" мира.

**Сообщение № 1095/2002**

*Представлено:* Бернардином Гомарисом Валерой (представленным адвокатом)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Испания

*Дата принятия Соображений:* 22 июля 2005 года (восемьдесят четвертая сессия)

*Тема сообщения:* Судебное разбирательство с соблюдением надлежащих гарантий

*Процедурные вопросы:* Обоснование предполагаемого нарушения - Исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Право быть судимым без неоправданной задержки - Право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию вины - Право на пересмотр осуждения и приговора вышестоящим судом в соответствии с законом

*Статья Пакта:* Пункт 3 с) и g) и пункт 5 статьи 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2 и пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 5 статьи 14)

1. Автор сообщения от 4 сентября 1997 года является гражданин Испании Бернардино Гомарис Валера, родившийся в 1960 году. Он утверждает, что является жертвой нарушения Испанией подпунктов с) и g) пункта 3 и пункта 5 статьи 14 Пакта. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 25 апреля 1985 года. Автор представлен адвокатом Хосе Луисом Масоном Костой.

### *Справочная информация*

2.1 Автор работал менеджером по продажам в компании "Колониалес Пельисер СА" в Мурсии. 20 января 1989 года он подписал документ частного характера, в котором признал свою задолженность перед компанией. После подписания данного документа автор продолжал работать в компании до мая 1990 года, когда он был уволен. Впоследствии автор и компания подписали мировое соглашение в суде Мурсии № 4 по решению социальных споров, на основании которого было прекращено действие трудового договора, а суммы, причитавшиеся автору в порядке оплаты труда и расчета при увольнении, вычтены из суммы задолженности, подтвержденной автором в январе 1989 года.

2.2 Компания предъявила автору иск за незаконное присвоение средств. 16 мая 1996 года в суде Мурсии № 2 по уголовным делам автор был оправдан. Компания подала апелляционную жалобу. 16 сентября 1996 года в ходе судебного заседания провинциального суда автор был признан виновным в незаконном присвоении средств и приговорен к 5 месяцам лишения свободы, увольнению с государственной службы, лишению права голоса и оплате судебных издержек.

2.3 Автор подал в Конституционный суд ходатайство по процедуре ампаро, которое было отклонено 29 января 1997 года. В ходатайстве автор ссылаясь на нарушение его права не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя, утверждая, что единственным основанием для его осуждения послужил факт признания им задолженности перед компанией, и на нарушение его права быть судимым без неоправданной задержки. Несмотря на то, что автор высказал это последнее утверждение в начале устного судебного слушания, как того требует уголовно-процессуальное законодательство, Конституционный суд счел, что автор несвоевременно сослался на свой довод, поскольку задержка уже прекращена. В отношении утверждения о нарушении права не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя Конституционный суд, как следует из текста решения данного суда, представленного автором, заключил, что доказательственная сила факта признания задолженности никоим образом не нарушает права не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя, поскольку, во-первых, признание долга предшествовало судебному процессу и, во-вторых, автор не ссылаясь на тот факт, что он признал свой долг под каким-либо давлением.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что имело место нарушение его права не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя (подпункт g) пункта 3 статьи 14 Пакта), поскольку единственное доказательство, на котором основывалось выдвинутое против него обвинение, состояло в признании долга, которое он сделал задолго до начала уголовного разбирательства. Автор настаивает на том, что такое признание долга, посредством которого он урегулировал свои взаимоотношения с компанией, было получено обманным путем.

3.2 Автор утверждает, что имело место нарушение его права быть судимым без неоправданной задержки (подпункт с) пункта 3 статьи 14 Пакта), поскольку с момента начала процесса и до дня, когда состоялось судебное слушание, прошло 3 года 4 месяца и 29 дней. Обстоятельства его дела не были столь сложными, чтобы служить оправданием подобной задержки.

3.3 Автор заявляет о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта на том основании, что он был впервые осужден во второй инстанции апелляционным судом, причем он не имел права ходатайствовать о пересмотре осуждения в вышестоящей судебной инстанции. Несмотря на то, что данное утверждение не фигурировало в заявлении, поданном в Конституционный суд, автор

считает, что это было бы бессмысленно, поскольку в законе об уголовном судопроизводстве не предусмотрена возможность обжалования приговора, в первый раз вынесенного обвиняемому апелляционным судом. Согласно юриспруденции Конституционного суда, механизмы оспаривания правовых норм по процедуре ампаро не применимы, если они задействуются частным лицом, а не учреждениями, конституционно уполномоченными проверять соответствие законов Конституции. Кроме того, автор сослался на решение Конституционного суда от 26 июня 1999 года, в котором установлено, что обвинительный приговор, вынесенный апелляционным судом после оправдания судом первой инстанции, не нарушает права на пересмотр дела.

*Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения*

4.1 В отношении фактов, изложенных автором, государство-участник отмечает, что, как указано в документе о признании задолженности, автор без ведома и согласия компании присвоил 4 725 369 песет, и что автор продолжал работать в компании, с тем чтобы погасить данный долг. Позже автор заявил, что из его дома были украдены семь миллионов песет, полученные от клиентов компании. По этой причине компания потеряла доверие к автору, и 4 февраля 1991 года он был уволен, а затем против него было возбуждено уголовное дело.

4.2 В связи с предполагаемым нарушением подпункта с) пункта 3 статьи 14 Пакта государство-участник утверждает о неисчерпании автором внутренних средств правовой защиты. Оно заявляет, что право на рассмотрение дела без неоправданных задержек защищено в Испании двумя способами: i) путем обращения с требованием о его восстановлении по существу. В случае, когда имеет место неоправданная задержка, пострадавший имеет право заявить об этом в судебную инстанцию, которая рассматривает данное дело, а если суд не прекратит задержку, то пострадавший может обратиться в Конституционный суд, который рассмотрит жалобу и, если сочтет ее обоснованной, вынесет решение о немедленном прекращении задержки; ii) путем возмещения ущерба. Пострадавший должен, следуя законодательно установленному порядку, подать иск о возмещении ущерба, вызванного задержкой. Европейский суд по правам человека неоднократно заявлял, что возмещение ущерба является признанным и действенным внутренним средством правовой защиты, а посему в тех случаях, когда оно не задействуется, жалоба признается неприемлемой ввиду неисчерпания внутренних средств правовой защиты<sup>1</sup>. В данном конкретном случае государство-участник отмечает, что во время проведения следствия по делу (расследование велось 3 года и 11 дней) автор не подавал никаких ходатайств в соответствующие инстанции. По окончании же расследования автор в начале слушания дела сослался на якобы имевшую место неоправданную задержку в ходе расследования, которое к тому времени уже было завершено. Поскольку к тому моменту задержек уже не было, то автору следовало бы прибегнуть к подаче иска о возмещении ущерба. Автор этого не сделал, а посему его жалоба является неприемлемой по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

4.2 В отношении предполагаемого нарушения подпункта g) пункта 3 статьи 14 государство-участник заявляет, что документ, в котором автор признает за собой факт присвоения денег компании, был составлен до возбуждения уголовного разбирательства; право же не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя применимо исключительно к последнему. Документ был подписан автором добровольно, причем не имеется никаких доказательств того, что заявление автора, внесенное в документ, сделано под каким-либо давлением или принуждением. Содержание этого документа послужило основанием вынесения автору оправдательного приговора в первой инстанции, так как судья посчитал его доказательством того факта, что у автора не было намерения присвоить средства компании. Провинциальный суд отменил это решение и пришел к заключению, что имело место преднамеренное присвоение средств. Государство-участник полагает, что если документ послужил основанием для вынесения оправдательного приговора, то необоснованно затем пытаться не признавать его в случае

<sup>1</sup> Европейский суд по правам человека, жалоба № 39521/98, *Хесус Мария Гонсалес Марин против Испании*, окончательное решение о приемлемости от 5 октября 1999 года.

вынесения решения о признании обвиняемого виновным, особенно если принять во внимание дальнейшее поведение автора. Государство-участник настаивает на том, что данная часть жалобы является неприемлемой в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола за отсутствием факта нарушения.

4.4 В отношении предполагаемого нарушения пункта 5 статьи 14 Пакта государство-участник заявляет о неприемлемости сообщения ввиду исчерпания внутренних средств правовой защиты. Оно указывает, что автор должен был прибегнуть к подаче ходатайства по процедуре ампаро в Конституционный суд и добавляет, что утверждение автора о том, будто частное лицо не может задействовать средство правовой защиты ампаро в порядке признания неконституционности правовых норм, не соответствует действительности, ибо в законе в явно выраженной форме разрешено использование этого механизма в тех случаях, когда частные лица полагают, что было допущено ущемление их основных прав. По существу данного утверждения государство-участник указывает, что право на рассмотрение дела в двух инстанциях не должно трактоваться абсурдно, т.е. как право на "двойное рассмотрение в двух и еще в двух инстанциях", и ссылается на текст пункта 2 статьи 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека, согласно которому из этого права могут делаться исключения в случаях, когда соответствующее лицо было признано виновным и осуждено в результате пересмотра его оправдания в первой инстанции. Государство-участник добавляет, что пункт 5 статьи 14 Пакта нельзя воспринимать как запрет на использование сторонами обвинения средств правовой защиты. Право, закрепляемое в пункте 5 статьи 14, имеет целью устранение правовой незащищенности. В случае же автора отсутствия правовой защищенности не наблюдалось, так как его претензии были рассмотрены и по ним было вынесено решение двумя различными судебными органами в соответствии с законодательством, а посему автор не может утверждать, что пересмотра не проводилось.

4.5 Государство-участник далее отмечает, что в первоначальном заявлении, датированном сентябрем 1997 года, ничего не говорилось о якобы имевшем место нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта; автор впервые сослался на это нарушение в декабре 1999 года. 23 апреля 2001 года - спустя два года после представления первоначальной жалобы - автор сослался на текст решения Конституционного суда от 28 июня 1999 года в порядке доказательства отсутствия необходимости подачи в Конституционный суд ходатайства по процедуре ампаро. Государство-участник утверждает, что вынесенное решение не отменяет требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты, установленное в пункте 2 статьи 5 Факультативного протокола. Оно делает вывод о необходимости признать сообщение неприемлемым, поскольку автор никогда не поднимал во внутренних судах вопрос о предполагаемом нарушении пункта 5 статьи 14.

#### *Комментарии автора по замечаниям государства-участника*

5.1 В связи с предполагаемым нарушением подпункта с) пункта 3 статьи 14 Пакта автор настаивает на том, что период времени, прошедший с момента подачи иска до вынесения приговора и превышающий три года, явно свидетельствует о нарушении права быть судимым без неоправданной задержки.

5.2 В связи с предполагаемым нарушением подпункта g) пункта 3 статьи 14 Пакта автор считает, что право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя не только запрещает такое поведение во время процесса, но также имеет и другие следствия. В данном конкретном случае автор был осужден исключительно на основании того факта, что он признал долг, сделанный за семнадцать месяцев до предъявления иска, т.е. на основании заявления, посредством которого он стремился урегулировать свои разногласия с компанией. Ни самой компанией, ни прокуратурой не было представлено никаких прямых доказательств совершения преступления в виде незаконного присвоения средств. Совершенно очевидно, что документ был составлен в обстановке доверия и готовности автора урегулировать ряд своих долговых обязательств. Признание автором своей виновности вне процесса рассмотрения данного дела, основанное на доверительных отношениях, не может служить единственным основанием вынесения приговора обвиняемому, ибо в таком случае это противоречит праву не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным, что в

равной мере относится к праву не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя обманным путем.

5.3 В связи с предполагаемым нарушением пункта 5 статьи 14 Пакта автор настаивает на том, что он впервые был осужден апелляционным судом. Он указывает, что - в отличие от других государств-участников - при ратификации Пакта Испания не внесла оговорки, предусматривающей исключение случаев, когда соответствующее лицо осуждается в результате пересмотра его оправдания. Он добавляет, что государство-участник связано обязательством гарантировать право на пересмотр приговора, выносимого в первый раз во второй инстанции. Автор признает, что в первоначальном сообщении он ошибочно заявил, что частные лица не могут задействовать средство правовой защиты ампаро в порядке признания неконституционности законов, нарушающих основные права. Вместе с тем, прибегать к такому средству правовой защиты было бесполезно, поскольку, согласно правовой практике Конституционного суда, приговор, выносимый впервые апелляционным судом, не нарушает права на обращение в суд второй инстанции.

#### *Вопросы и процедуры их рассмотрения в Комитете*

#### *Соображения относительно приемлемости*

6.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих Правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах.

6.2 В связи с предполагаемым нарушением подпункта г) пункта 3 статьи 14 Комитет отмечает, что, как соглашается сам автор, документ о признании долга был подписан им добровольно<sup>2</sup> еще до начала возбужденного против него уголовного разбирательства, и что в данном документе им признается факт удержания в свою пользу денег, принадлежащих компании, причем последняя не была поставлено об этом в известность и не давала своего согласия. Комитет напоминает свою правовую практику, согласно которой формулировку пункта 3 г) статьи 14, т.е. никто не должен "быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным", следует понимать в смысле отсутствия какого бы то ни было прямого или косвенного физического или психологического воздействия на обвиняемого со стороны ведущих расследование органов с целью получения признания в виновности<sup>3</sup>. В отношении утверждения автора о том, что документ о признании задолженности, составленный во внесудебном порядке, стал единственным доказательством, на основании которого он был осужден, Комитет отмечает, что в обвинительном приговоре признается ответственность автора за свое поведение до, во время и после подписания указанного документа, что, по мнению суда, подтверждало злонамеренность автора. Согласно постоянной практике Комитета, он не компетентен заниматься переоценкой фактов и доказательств, установленных национальными судами, если только такая оценка не является явно произвольной или не представляет собой отказ в правосудии, чего в данном конкретном случае не наблюдается. Комитет приходит к выводу, что автор не обосновал для целей приемлемости жалобы свое утверждение о нарушении подпункта г) пункта 3 статьи 14 Пакта и заключает, что данная часть сообщения является неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

6.4 В связи с утверждением о неоправданном затягивании разбирательства Комитет принимает к сведению довод государства-участника о том, что автор имел возможность обратиться в соответствующую инстанцию в порядке прекращения задержки, а после окончания задержки

<sup>2</sup> См. пункт 5.2 выше.

<sup>3</sup> Сообщение № 253/1987, *Келли против Ямайки*, решение от 8 апреля 1991 года, пункт 5.5.

предъявить иск о возмещении ущерба. Комитет отмечает, что автор не оспаривает и не опровергает аргументы государства-участника, согласно которым иск о возмещении ущерба является эффективным средством правовой защиты. Поэтому Комитет считает, что данная часть сообщения является неприемлемой в соответствии с подпунктом b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола<sup>4</sup>.

6.4 В связи с предполагаемым нарушением пункта 5 статьи 14 Пакта Комитет принимает к сведению довод автора о том, что средство правовой защиты в виде подачи в Конституционный суд ходатайства по процедуре ампаро является неэффективным, поскольку, согласно прецедентной практике Конституционного суда, приговор, выносимый впервые апелляционным судом, не нарушает права на обращение в суд второй инстанции. В частности, Комитет напоминает свою правовую практику, согласно которой исчерпанию подлежат только те средства правовой защиты, которые имеют обоснованный шанс на успех, и повторяет, что в случаях, когда высший внутренний суд страны выносит решение по рассматриваемому вопросу исходя из своей судебной практики, лишая тем самым апелляцию во внутренние суды какого-либо шанса на успех, для целей Факультативного протокола автор не обязан исчерпывать средства внутренней защиты<sup>5</sup>. В данном конкретном случае такое решение было принято в отношении несколько более позднего дела, однако оно лишь подтвердило, что указанное средство правовой защиты не принесло бы результата.

6.5 На основании вышеизложенного Комитет заявляет, что утверждения автора в отношении пункта 5 статьи 14 являются приемлемыми, и переходит к рассмотрению существа вопроса.

7.1 Согласно пункту 5 статьи 14 Пакта, каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону. Комитет напоминает, что выражение "согласно закону" не предусматривает намерения оставить само наличие права на пересмотр на усмотрение государств-участников. Напротив, формулировка "согласно закону" скорее должна определять форму и условия, в соответствии с которыми осуществляется пересмотр судом более высокой инстанции данного дела<sup>6</sup>. Пункт 5 статьи 14 гарантирует право не только на передачу приговора на рассмотрение вышестоящей судебной инстанцией, что в случае автора имело место, но и на пересмотр осуждения во второй инстанции, чего в отношении автора сделано не было. В отсутствие оговорки государства-участника обстоятельство, когда соответствующее лицо осуждается судом второй инстанции в результате пересмотра его оправдания в первой инстанции, не может само по себе ущемлять его право на пересмотр приговора и осуждения вышестоящей судебной инстанцией. Следовательно, Комитет приходит к заключению, что факты, изложенные в сообщении, свидетельствуют о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта.

9. На основании пункта 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник должно обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая пересмотр его осуждения вышестоящим судом.

<sup>4</sup> По вопросу о перекладывании бремени доказывания на автора в случае, когда государство-участник должным образом обосновало факт существования соответствующих и эффективных средств правовой защиты см. сообщение № 1084/2002, *Боштон против Франции*, решение от 1 апреля 2004 года, пункт 6.3.

<sup>5</sup> См., например, сообщение № 511/1992, *Лянсман и другие против Финляндии*, решение о приемлемости от 14 октября 1993 года, пункт 6.2.

<sup>6</sup> Сообщение № 1073/2002, *Террон против Испании*, решение от 5 ноября 2004 года, пункт 7.4; сообщение № 64/1979, *Сальгар де Монтехо против Колумбии*, решение от 24 марта 1982 года, пункт 10.4.

10. Присоединившись к Факультативному протоколу, Испания признала компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта. В соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязано обеспечивать всем находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и гарантировать им действенное и применимое средство правовой защиты в случае установления факта нарушения. Комитет желал бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах по практической реализации вынесенных Комитетом Соображений. Государству-участнику предлагается опубликовать Соображения Комитета.

#### ДОБАВЛЕНИЕ

*Особое (несогласное) мнение члена Комитета г-жи Элизабет Пальм, к которому присоединяются члены Комитета г-н Нисуке Андо и г-н Майкл О'Флаэрти*

К сожалению, я не могу согласиться с мнением большинства относительно того, что в рассматриваемом деле автор не обязан был исчерпывать все внутренние средства правовой защиты.

Автор утверждает, что в его случае представлять ходатайство по процедуре ампаро было бессмысленно. Государство-участник придерживается противоположного мнения. Я констатирую, что в первоначальной жалобе, представленной автором в сентябре 1997 года, не содержалось упоминания о предполагаемом нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта, на которое автор впервые сослался в декабре 1999 года. В своем сообщении от 23 апреля 2001 года автор привел выдержку из решения Конституционного суда от 28 июня 1999 года в подкрепление утверждения о том, что в представлении ходатайства по процедуре ампаро не было необходимости.

Согласно правовой практике Комитета, автор должен добиваться исчерпания только тех средств правовой защиты, которые имеют обоснованный шанс на успех. При наличии же прецедентной практики, свидетельствующей о бесполезности апелляционного обжалования, в исчерпании этого средства правовой защиты нет необходимости. В рассматриваемом деле у автора имелась возможность подать в Конституционный суд ходатайство по процедуре ампаро, настаивая на нарушении одного из своих основных прав, поскольку нормы, регулирующие уголовное судопроизводство, не предусматривают возможность обжалования приговора, вынесенного апелляционным судом в том случае, когда обвиняемый впервые признается им виновным. Таким образом, автор не задействовал средство правовой защиты ампаро.

На день вынесения окончательного решения по делу автора - 29 января 1997 года - не существовало соответствующей прецедентной практики Конституционного суда. До 26 июня 1999 года Конституционный суд не постановлял, что признание виновности обвиняемого апелляционным судом после вынесения ему оправдательного приговора судом первой инстанции не нарушает права на пересмотр дела.

На мой взгляд, автор не может для целей обоснования отсутствия необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты опираться на решение Конституционного суда, вынесенное почти через два с половиной года после завершения официального рассмотрения дела. Поскольку на тот день не существовало никакой соответствующей правовой или прецедентной практики, автору следовало бы прибегнуть к подаче ходатайства по процедуре ампаро. Однако он этого не сделал. Таким образом, по моему мнению, в связи со своей жалобой автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты по смыслу пункта 5 статьи 14 Пакта.

*Особое мнение члена Комитета г-жи Рут Уэджвуд*

Я присоединяюсь к своей коллеге Элизабет Пальм, которая ставит под сомнение целесообразность рассмотрения по существу заявления автора, представленного на основании пункта 5 статьи 14 Пакта, в связи с тем, что автор не исчерпал имеющиеся на национальном

уровне средства правовой защиты. Когда в конце 1996 года автор подал в испанский Конституционный суд ходатайство по процедуре ампаро, то в числе прочих аргументов, изложенных в жалобе, он не привел никакого довода, аналогичного тому, на который в настоящее время он ссылается в Комитете по правам человека. В частности, он не прибегнул к подаче в Конституционный суд какой-либо жалобы на то, что в испанском законодательстве об уголовном судопроизводстве не предусмотрено, что в случае, когда приговор выносится судом второй инстанции, не имеется возможности использования в полной мере права на обжалование. Как известно, в первоначальном сообщении, представленном автором Комитету по правам человека в сентябре 1997 года, ничего не говорилось о данном обстоятельстве; автор впервые сослался на него в 1999 году. (Его первоначальное сообщение в адрес Комитета было официально зарегистрировано в 2002 году.)

На решение же Конституционного суда, принятое в отношении иного и более позднего дела, - хотя и считается, что оно имеет ключевое значение для рассматриваемого вопроса, - не следовало бы ссылаться как на решающий довод применительно к требованию об исчерпании национальных средств правовой защиты. Например, многие правовые системы по сути дела исключают возможность ретроактивного применения новых правовых норм, если только одна из сторон не подала предварительно иск в национальные суды. Эта сторона должна обосновать свои утверждения и поставить вопрос в соответствующей форме. В данном случае интересы автора представляет адвокат, что еще больше обосновывает применимость в обычном порядке требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты в качестве необходимого условия приемлемости.

Кроме того, утверждение автора на основании пункта 5 статьи 14 Пакта по своей сути может поднимать более серьезные проблемы, нежели об этом сказано в соображениях Комитета. Комитет просто указывает (см. пункт 7.1 выше), что "в отсутствие оговорки государства-участника обстоятельство, когда соответствующее лицо осуждается судом второй инстанции в результате пересмотра его оправдания в первой инстанции, не может само по себе ущемлять его право на пересмотр приговора и осуждения вышестоящей судебной инстанцией". Это представляет собой новеллу в юридической аргументации Комитета, и если она найдет применение в качестве нормы широкого действия, то это затронуло бы судебные системы во многих странах римского права.

Не вызывает никаких сомнений тот факт, что в юридической практике стран, придерживающихся общего права, апелляционный суд не может изменить оправдательный приговор, вынесенный в суде нижестоящей инстанции, а если бы это и имело место, то вызвало бы серьезные проблемы конституционного порядка. Исторически сложившаяся независимость суда, построенного на принципах общего права, подкрепляется той позицией, что решение о признании невиновности превалирует в случае любого пересмотра дела.

В странах же римской юридической традиции, к числу которых относятся такие государства, как Австрия, Бельгия, Германия, Люксембург и Норвегия, оправдательный приговор, вынесенный в первой инстанции, может быть аннулирован на основании приговора суда второй инстанции, собравшегося для пересмотра решения суда первой инстанции, причем может отсутствовать возможность нового законного обжалования решения этого суда второй инстанции. Международные трибуналы, созданные Советом Безопасности Организации Объединенных Наций для судебного преследования лиц, ответственных за совершение военных преступлений в бывшей Югославии и в Руанде, также наделяют аналогичными полномочиями свои Апелляционные камеры, при этом право задействия нового средства правовой защиты не признается.

Пять вышеуказанных европейских стран внесли официальные оговорки к Международному пакту о гражданских и политических правах в порядке сохранения своего права выносить обвинительный приговор на этапе рассмотрения апелляционной жалобы, без возможности нового обжалования. Однако, как отметил в ином контексте судья Мохамед Шахабуддин, "некоторые их

этих заявлений скорее носят толковательный характер"<sup>7</sup>, иными словами, они сформулированы как уточнения того, что, как представляется, изначально предусматривал Пакт.

Кроме того, Комитету надлежит принимать во внимание положения Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, вступившего в силу 1 ноября 1988 года. Пункт 1 статьи 2 Протокола гарантирует каждому осужденному за совершение уголовного преступления "право на то, чтобы вынесенный в отношении него приговор или определенное ему наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией". Вместе с тем, в пункте 2 статьи 2 Протокола также указываются в качестве допустимого "исключения" в отношении новой апелляции те случаи, "когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции верховным судом или признано виновным и осуждено в результате судебного пересмотра его оправдания".

Естественно, Европейская конвенция не предопределяет правовую практику Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, и формулировка пункта 2 статьи 2 Протокола № 7 значительно выходит за рамки текста пункта 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Однако трудно представить себе, как разумно отметил судья Шахабуддин, будто 35 [ныне 36] государств - участников Протокола № 7 к Европейской конвенции "намереваются действовать вопреки каким бы то ни было договорным обязательствам по пункту 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах". Принимая сегодня свое решение, Комитет не удосужился рассмотреть вопрос о том, в какой мере практика этих 36 государств или других участников Пакта может расходиться с применяемыми нами критериями.

Этот вопрос имеет настолько важное значение для национальных правовых систем в странах римской традиции, что нам следовало бы чутче прислушиваться к мнениям государств-участников, а также больше внимания уделять их судебной практике в целом. В первую очередь это относится к толкованию текста одного из положений Пакта, которое исторически было сформулировано двусмысленно, и в связи с этим некоторые государства в явной форме придерживаются своего права на сохранение такой практики, несмотря на то, что другие государства-участники выступали с соответствующими возражениями.

Как известно, ранее настоящий Комитет пришел к мнению, что "нет никаких сомнений относительно международной действенности" оговорки к пункту 5 статьи 14 в случае приговора, вынесенного итальянским Конституционным судом, заседавшим в качестве суда первой инстанции, причем без возможности задействовать другие средства правовой защиты. (См. сообщение № 75/1980, *Фанали против Италии*, пункт 11.6) Согласно нашему толкованию, оговорка Италии применялась в отношении сторон, не указанных четко в ее тексте.

Таким образом, я бы рассматривала сегодняшнее решение как весьма ограниченное в связи с обстоятельствами и сторонами интересующего нас спора и, по моему мнению, нормативный характер данного решения заслуживает более всестороннего изучения в дальнейшем.

#### **Сообщение № 1096/2002**

*Представлено:* Сафармо Курбановой

*Предполагаемая жертва:* Сын автора сообщения, г-н Абдуали Курбанов

*Государство-участник:* Таджикистан

*Дата принятия Соображений:* 6 ноября 2003 года

<sup>7</sup> См. особое мнение Мохамеда Шахабуддина, *Сторона обвинения против Рутаганда*, дело № ICTR 93-3-A (Международный уголовный трибунал по Руанде, Апелляционная камера, 26 мая 2003 года).

*Тема сообщения:* Предполагаемое нарушение права на жизнь лица, приговоренного к смертной казни в результате несправедливого судебного разбирательства и применения пыток в ходе предварительного расследования

*Процедурный вопрос:* Степень обоснования жалобы

*Вопросы существа:* Произвольное лишение жизни - Запрещение пыток - Право быть информированным при аресте о предъявляемых обвинениях - Обязанность доставить арестованного к судье - Произвольное содержание под стражей - Право на справедливое судебное разбирательство - Права на защиту - Право на помощь переводчика - Право на пересмотр осуждения/приговора вышестоящим судом

*Статьи Пакта:* Статьи 6 и 7; пункты 2 и 3 статьи 9; статья 10; пункты 1, 3 а) и г) и пункт 5 статьи 14

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2

*Вывод:* Наличие нарушения (статьи 6 и 7; пункты 2 и 3 статьи 9; статья 10; пункты 1 и 3 а) и г) статьи 14)

1.1 Автор сообщения является г-жа Сафармо Курбанова, гражданка Таджикистана, 1929 года рождения. Она представляет сообщение от имени своего сына - Абдуали Исматовича Курбанова, тоже таджикского гражданина 1960 года рождения, приговоренного к смертной казни 2 ноября 2001 года Военной коллегией Верховного суда Таджикистана. В настоящее время он ожидает приведения в исполнение смертной казни в следственном изоляторе № 1 в Душанбе. Автор утверждает, что ее сын является жертвой нарушения Таджикистаном<sup>1</sup> статей 6, 7, 9 и 10, а также пунктов 1, 3 а) и г) и 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Кроме того, в сообщении, как представляется, затрагиваются вопросы по пункту 3 d) статьи 14 Пакта, хотя непосредственная ссылка на данное положение отсутствует. Автор не представлен адвокатом.

1.2 16 июля 2002 года в соответствии с правилом 86 своих правил процедуры Комитет по правам человека, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, просил государство-участник не приводить в исполнение смертный приговор в отношении г-на Курбанова до завершения рассмотрения его дела Комитетом. Государство-участник не представило никакого ответа на эту просьбу.

*Факты в изложении автора*

2.1 По словам автора, г-н Курбанов явился в милицию 5 мая 2001 года для дачи показаний в качестве свидетеля. Его содержали под стражей в течение семи дней в здании отдела уголовных расследований министерства внутренних дел, где, по словам автора, его подвергали пыткам. Лишь 12 мая 2001 года ему было предъявлено официальное обвинение в мошенничестве, и в отношении его был выписан ордер на арест, после чего он был препровожден в следственный изолятор. Его заставили подписать заявление о том, что он отказывается от помощи адвоката.

2.3 9 июня 2001 года было возбуждено уголовное расследование по делу о тройном убийстве Фируза и Фаиза Ашурова и Д. Ортикова, которое было совершено в Душанбе 29 апреля 2001 года. 30 июля 2001 года сын автора в дополнение к обвинению в мошенничестве был обвинен в убийстве и в незаконном хранении огнестрельного оружия<sup>2</sup>. Автор утверждает, что его сына

<sup>1</sup> Факультативный протокол вступил в силу для Таджикистана 4 апреля 1999 года.

<sup>2</sup> Из представленных позднее государству-участнику документов следует, что 11 июня 2001 года сын автора был первоначально извещен о том, что он подозревается в убийствах.

пытали, с тем чтобы заставить его подписать признание; во время своих свиданий с сыном она констатировала наличие шрамов на шее и голове сына, а также наличие у него сломанных ребер. Кроме того, она отмечает, что одно из лиц, которое принимало участие в пытках, а именно следователь Рахимов, в августе 2001 года был обвинен во взяточничестве и в злоупотреблении полномочиями в контексте 13 других дел, также связанных с применением пыток; позднее он был приговорен к пяти годам и шести месяцам лишения свободы.

2.3 Следствие было завершено 4 августа 2001 года, и дело было передано в суд. 2 ноября 2001 года Военная коллегия Верховного суда приговорила сына автора к смертной казни (с конфискацией имущества). 18 декабря 2001 года Верховный суд подтвердил приговор в ходе слушания апелляции в рамках чрезвычайной процедуры.

2.4 Решение Военной коллегии Верховного суда от 2 ноября 2001 года было представлено автором в Комитет на таджикском языке; неофициальный английский перевод решения был препровожден позднее. Препровожденное решение не включало ни отчета о рассмотрении дела, ни протоколов судебного разбирательства. Сначала в нем описывались установленные судом факты, затем излагались свидетельские показания трех обвиняемых лиц и некоторых свидетелей и в заключение рассматривались вопросы, касающиеся осуждения и приговора. Это решение не позволяет получить представления о составе Военной коллегии Верховного суда, и в частности выяснить, функционирует ли в ее составе один судья или несколько судей, являющихся военнослужащими. Вместе с тем из решения следует, что дело г-на Курбанова рассматривалось совместно с делом некоего г-на Исмоила и г-на Назмединова, последний из которых являлся майором службы министерства национальной безопасности. Согласно установленным судом фактам 29 апреля 2001 года г-н Курбанов застрелил трех человек в машине одной из жертв, используя для этой цели незарегистрированный пистолет. Затем он спрятал тела, закопав их в непосредственной близости от своего гаража, и передал пистолет г-ну Исмоилу, сообщив ему о том, что он застрелил трех человек. 8 мая 2001 года г-н Исмоил передал пистолет г-ну Назмединову, который так и не передал его в распоряжение властей. 12 июня 2001 года это оружие было найдено в квартире г-на Назмединова.

2.5 Согласно тому же решению г-н Курбанов сознался в совершении убийств и признал, что закопал свою собственную одежду и автомобильный номерной знак вместе с телами. Ни один из двух обвиняемых и никто из заслушанных судом свидетелей не показали, что они видели, что Курбанов совершил убийство. Один из свидетелей, г-н Хамид, показал, что 5 мая 2001 года он узнал о том, что г-на Курбанова задержали за мошенничество и что позднее он показал следователям то место, где Курбанов строил гараж. В решении отмечается, что, по словам Хамида, "он присутствовал при извлечении тел убитых из ямы внутри гаража и что в этот момент он понял, что убийцей является Курбанов". Другой свидетель, г-н Мизробов, показал, что 5 мая 2001 года он видел, как г-на Курбанова препровождали в милицию. Кроме того, 8 или 9 июня 2001 года он присутствовал в тот момент, когда были найдены тела трех жертв, "одежда г-на Курбанова" и автомобильный номерной знак. В решении упоминается о том, что, согласно результатам проведенной баллистической экспертизы, пистолет, найденный 12 июня 2001 года в квартире г-на Назмединова, имеет отношение к совершенному преступлению. Вместе с тем в решении отсутствуют какие-либо упоминания о судебной экспертизе, которая указывала бы на то, что найденная одежда принадлежит г-ну Курбанову, и принадлежность пистолета г-ну Курбанову базируется исключительно на показаниях трех соответчиков.

2.6 По завершении судебного разбирательства г-н Курбанов был приговорен к смертной казни с конфискацией имущества, а г-н Исмоил и г-н Назмединов были приговорены к четырем годам лишения свободы за соучастие в предоставлении орудия преступления, однако незамедлительно были помилованы и освобождены из-под стражи тем же судом.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что ее сын содержался под стражей в течение семи дней в отсутствие ордера на арест. В течение этого времени он не имел возможности видеться с членами своей

семьи и с адвокатом. Тот факт, что ее сын был незаконно арестован и содержался под стражей в течение одной недели без своевременного предъявления ему обвинений, по мнению автора, представляет собой нарушение пунктов 1 и 2 статьи 9 Пакта.

3.2 Автор также указывает на нарушение статьи 7 и пункта 3 г) статьи 14 Пакта, поскольку в ходе следствия г-н Курбанов якобы подвергался пыткам и избиениям путем нанесения ударов ногами и дубинками, удушения и электрошока, с тем чтобы заставить его признаться в совершении соответствующих преступных деяний. В ходе судебного перекрестного допроса отца одной из жертв убийства - г-на Ортикова - сын автора избивался отцом в присутствии следователей.

3.3 Автор заявляет о нарушении пункта 1 статьи 14 Пакта, поскольку судебное разбирательство носило пристрастный характер. Она утверждает, что судебные процедуры были несправедливыми с самого начала, поскольку семьи жертв оказывали на судей давление. Все ходатайства о защите отклонялись.

3.4 Автор заявляет, что когда ее сын был обвинен в убийстве, она просила с учетом ее финансового положения назначить ей государственного адвоката, однако ей сообщили, что законом такая возможность не предусматривается.

3.5 Кроме того, автор утверждает, что согласно материалам дела адвокат защищал ее сына начиная с 20 июня 2001 года, тогда как в действительности она наняла адвоката для защиты своего сына лишь в июле 2001 года. Она добавляет, что адвокат посещал ее сына лишь два или три раза в течение следствия и что беседы проходили в присутствии следователя. После вынесения решения ее сын потерял право на консультации с адвокатом и помощь с его стороны. По словам автора, адвокат не возбудил кассационную жалобу. Ее сын не имел возможности ознакомиться с судебным решением, поскольку ему не предоставили переводчика. Г-н Курбанов готовил кассационную жалобу самостоятельно, однако эта жалоба была отклонена, поскольку срок для ее представления уже истек. Кассационная жалоба автора была отклонена на том основании, что она не является стороной в уголовном деле. Чрезвычайная апелляционная процедура, возбужденная ее сыном при содействии его адвоката, не принесла никаких результатов, что, по мнению автора, свидетельствует о том, что она и ее сын не имеют в своем распоряжении никаких эффективных средств судебной защиты. Автор заявляет о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта, поскольку ее сыну было отказано в праве на апелляцию.

3.6 В ходе расследования и равным образом в ходе суда сын автора не имел возможности пользоваться услугами квалифицированного переводчика, несмотря на тот факт, что его родным языком является русский, тогда как некоторые судебные документы были составлены на таджикском языке. По мнению автора, этот факт свидетельствует о нарушении пункта 3 f) статьи 14 Пакта.

3.7 Автор утверждает, что ее сын содержался под стражей в бесчеловечных условиях. В камерах отсутствует вода; туалеты находятся в углах камер, однако по причине отсутствия воды пользоваться ими невозможно. В зимнее время в камерах очень холодно, а летом - невыносимо жарко. Вследствие крайне небольшого размера камер и окон вентиляция воздуха представляется недостаточной. Камеры кишат насекомыми вследствие несоблюдения санитарно-гигиенических норм. Заключение имеют право только на одну ежедневную получасовую прогулку вне камеры. Автор утверждает, что вышеперечисленные условия равносильны нарушению статьи 10 Пакта.

3.8 В заключение автор заявляет о нарушении права ее сына на жизнь, гарантируемое пунктами 1 и 2 статьи 6 Пакта, поскольку нарушения статьи 14 Пакта повлекли за собой вынесение некомпетентным судом незаконного и несправедливого смертного приговора.

4.1 В вербальной ноте от 16 сентября 2002 года государство-участник отмечает, что из представленной государственной комиссией по осуществлению Таджикистаном международных обязательств в области прав человека следует, что 2 ноября 2001 года г-н Курбанов был приговорен к смертной казни Военной коллегией Верховного суда. Уголовное дело в отношении сына автора было возбуждено 12 мая 2001 года. В тот же день был отдан приказ о его аресте, и он подписал письменное заявление о том, что не нуждается в адвокате на период проведения предварительного расследования.

4.2 Государство-участник утверждает, что 29 апреля 2001 года г-н Курбанов убил трех человек и что 9 июня 2001 года в этой связи было возбуждено уголовное расследование. Государство-участник отмечает, что г-н Курбанов представил письменное и всестороннее признание своей вины и объяснил обстоятельства преступления в присутствии адвоката г-на Низомова. По мнению государства-участника, утверждения автора относительно использования в отношении ее сына незаконных методов дознания, включая насилие и пытки, следует квалифицировать как необоснованные, поскольку ни в ходе следствия, ни на суде г-н Курбанов не выдвигал такие претензии.

4.3 Кроме того, государство-участник отвергает как необоснованное утверждение автора о том, что ее сына не обеспечили услугами переводчика в ходе следствия и в ходе судебного разбирательства. Г-н Курбанов является таджиком, и по завершении следственных процедур, когда он ознакомился с материалами дела, он заявил, что не нуждается в услугах переводчика. Судебные процедуры проводились в присутствии и при участии переводчика.

4.4 В заключение государство-участник обращает внимание на тот факт, что Верховный суд отмечал, что в своей кассационной жалобе сын автора не оспаривал ни решение суда, ни действий судей и следователей, а просто ходатайствовал о замене смертной казни длительным тюремным заключением. С учетом проведенного расследования обстоятельств дела государство-участник констатирует отсутствие каких-либо нарушений положений Пакта.

5.1 В письмах от 25 ноября 2002 года, 13 января, 27 марта и 21 июля 2003 года автор представила дополнительную информацию. Она вновь утверждает, что ее сын был арестован 5 мая 2001 года примерно в 3 часа дня, когда он добровольно явился в милицию для дачи показаний в качестве свидетеля. 7 мая автор представила письменную жалобу в Генеральную прокуратуру; в тот же день сотрудники прокуратуры снесли с министерством внутренних дел, с тем чтобы установить местонахождение ее сына. Они не сумели его обнаружить, поскольку вследствие того, что он был избит и окровавлен, его прятали в закрытом помещении, где он находился под присмотром милиционера, который его до этого избивал.

5.2 Автор отмечает, что к представлению государства-участника прилагаются копии страниц следственного протокола со специальным полем, отведенным для перевода, где указывается, что г-н Курбанов не нуждается в переводчике и что он будет давать показания на русском языке. По мнению автора, это доказывает, что родным языком ее сына является русский. Расследование проводилось на русском языке. Однако некоторые процедуры, например перекрестный допрос, проводились на таджикском языке; несмотря на просьбу ее сына о предоставлении ему переводчика, следователь отказал ему в этом, заявив, что г-н Курбанов является таджиком и следовательно должен владеть таджикским языком. Судебное разбирательство также проводилось на таджикском языке. Некоторые слушания проводились при участии переводчика, однако, по мнению автора, переводчик не обладал достаточной квалификацией, и нередко понять его было трудно.

5.3 В отношении подлинности письменного признания ее сына автор заявляет, что ее сын не ставит под сомнение подлинность своей подписи на листах протокола, однако утверждает, что подписал протокол под пыткой. Автор вновь заявляет, что на теле ее сына имеются следы пыток и что этот факт несколько раз доводился до сведения государства-участника.

5.4 Поскольку г-н Курбанов начал пользоваться услугами адвоката лишь 23 июля 2001 года, все процессуальные действия в течение этого периода (включая допросы) проводились в отсутствие какого-либо юридического представительства. Это обстоятельство способствовало применению к ее сыну пыток, однако он не имел возможности жаловаться, в частности, по той причине, что не знал, к кому он должен был обратиться.

5.5 Автор вновь заявляет, что после ареста ее сын не был своевременно проинформирован о причинах ареста; равным образом позднее его не проинформировали о том, какой приговор может быть вынесен в связи с предъявленными ему обвинениями.

5.6 В период с 5 по 12 мая 2001 года сын автора содержался под стражей в помещении отдела уголовных расследований и не имел возможности получать продовольственные и вещевые передачи.

5.7 Касаясь выдвинутого государством-участником аргумента о том, что г-н Курбанов является таджиком и следовательно должен владеть таджикским языком, автор отмечает, что ее сын плохо владеет таджикским языком, поскольку обучался в русской школе и кроме того долгое время жил в России. Он не в состоянии понимать юридическую терминологию и литературные выражения на таджикском языке. По этой причине в ходе судебных процедур он не понимал сути предъявляемых ему обвинений и приговора.

5.8 Автор признает, что никаких конкретных жалоб на применение пыток не подавалось, однако утверждает, эта претензия высказывалась в суде и что этот вопрос доводился до сведения многочисленных правительственных и неправительственных организаций. Таким образом, по мнению автора, власти были полностью осведомлены об утверждениях относительно применения к ее сыну пыток. Однако никаких расследований по этому факту не проводилось.

5.9 Автор вновь заявляет, что следственные процедуры по делу ее сына целиком носили пристрастный и необъективный характер. Первоначально в материалах по делу фигурировала жалоба на мошенничество, представленная женой некоего Хайдара Комилова. Вместе с тем на последующем этапе расследования следователи изъяли из дела все упоминания об этом лице, называя его "неким Хайдаром". По мнению автора, следователи сделали это для того, чтобы отстранить от участия в деле потенциально важного свидетеля.

5.10 В своем письме от 21 июля 2003 года автор сообщает, что вследствие депрессии, вызванной предстоящей казнью, психологическое состояние ее сына серьезно ухудшилось.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Решение вопроса о приемлемости*

6.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры должен принять решение о том, является ли она приемлемой или нет в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного расследования или урегулирования.

6.3 Касаясь требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, Комитет отмечает, что, хотя сын автора не возбудил обычную апелляцию после своего осуждения, его дело тем не менее было рассмотрено Верховным судом в рамках чрезвычайной процедуры обжалования и что государство-участник не оспаривает приемлемость сообщения на этом основании. В силу вышеизложенного Комитет считает, что автором были соблюдены требования, предусмотренные в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.4 Касаясь утверждения автора в контексте пункта 1 статьи 14 Пакта о том, что судебное разбирательство носило пристрастный характер по причине давления со стороны публики, Комитет считает, что автор не обосновал эту претензию для целей признания ее приемлемой. В силу этого данная часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.5 Что касается претензий автора относительно того, что ее сыну было отказано в помощи адвоката в ходе досудебного расследования и что даже на последующих стадиях уровень содействия его адвоката оставался ограниченным, то Комитет отмечает, что эти утверждения могут затрагивать вопросы по пунктам 3 b) и d) статьи 14 Пакта, и напоминает, что из его судебной практики, в частности из случаев, касающихся применения смертной казни, аксиоматически вытекает, что обвиняемый имеет право на эффективную помощь со стороны адвоката<sup>3</sup> на всех этапах процессуальных действий. Вместе с тем Комитет отмечает, что сын автора пользовался услугами нанятого в частном порядке адвоката начиная с 23 июля 2001 года, включая период соответствующего судебного разбирательства и чрезвычайную процедуру обжалования, и что автор не указала даты так называемого перекрестного допроса, организованного в рамках досудебного расследования. Кроме того, Комитет отмечает, что, хотя сын автора мог подозревать о совершении убийств после обнаружения тел, он был уведомлен о статусе подозреваемого 11 июля 2001 года и официально обвинен в совершении убийств 30 июля 2001 года, т.е. в тот период, когда он уже пользовался услугами адвоката. Даже при том, что Комитету еще предстоит рассмотреть по существу действия властей государства-участника в контексте пункта 2 статьи 9 и пункта 3 а) статьи 14 Пакта, с учетом соответствующих обстоятельств Комитет заключает, что для целей приемлемости не было обосновано ни одного вопроса по пункту 3 b) и d) статьи 14 Пакта.

6.6 Аналогичным образом Комитет заключает, что автор не обосновала для целей приемлемости факт нарушения пункта 3 f) статьи 14 вследствие предоставленных ее сыну ограниченных и недостаточно качественных переводческих услуг. Отмечая, в частности, тот факт, что о присутствии переводчика свидетельствует решение от 2 ноября 2001 года, Комитет заключает, что данная претензия является неприемлемой по смыслу статьи 2 Факультативного протокола.

6.7 Касаясь претензии автора относительно отказа ее сыну в праве на апелляцию, Комитет отмечает, что г-н Курбанов был представлен нанятым в частном порядке адвокатом, который не возбудил обычную кассационную жалобу. Остается неясным, почему он этого не сделал, однако в результате такого решения осуждение г-на Курбанова могло быть пересмотрено лишь в рамках чрезвычайной процедуры обжалования. С учетом этих особых обстоятельств Комитет заключает, что, хотя процедура пересмотра решения, возможно, была более ограниченной по сравнению с обычными процедурами обжалования, автор не сумела обосновать для целей приемлемости свою претензию в контексте пункта 5 статьи 14 Пакта. В силу вышеизложенного данная часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.8 Комитет считает, что остальная часть претензий автора является достаточно обоснованной для целей приемлемости и приступает к их рассмотрению по существу.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей представленной ему сторонами информации, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

<sup>3</sup> См., в частности, *Алиев против Украины*, сообщение 781/1997, *Робинсон против Ямайки*, сообщение № 223/1987, и *Браун против Ямайки*, сообщение № 775/1997.

7.2 Комитет принял к сведению утверждение автора о том, что ее сын был задержан в субботу, 5 мая 2001 года, и содержался под стражей в течение семи дней без предъявления обвинения. В обоснование этой претензии автор препровождает копию милицейского реестра, в котором фигурирует запись от 7 мая 2001 года об аресте ее сына предположительно по факту мошенничества. В тот же день она представила в Генеральную прокуратуру жалобу по факту якобы незаконного задержания ее сына. Кроме того, Комитет отмечает, что, согласно решению Военной коллегии Верховного суда от 2 ноября 2001 года, автор был задержан 5 мая 2001 года. Эта информация не опровергается в рамках утверждения государства-участника о том, что ордер на арест был выписан 12 мая 2001 года. За отсутствием каких-либо дополнительных пояснений со стороны государства-участника Комитет заключает, что г-н Курбанов находился под стражей в течение семи дней без ордера на арест и не вызывался к судье. В этой связи Комитет констатирует факт нарушения его прав по пунктам 2 и 3 статьи 9 Пакта.

7.3 Кроме того, документы, представленные государством-участником, свидетельствуют о том, что после задержания 5 мая 2001 года по другому основанию г-н Курбанов был информирован 11 июня 2001 года о том, что он подозревается в убийствах 29 апреля 2001 года, однако был обвинен в совершении этих преступлений лишь 30 июля 2001 года. В ходе содержания под стражей начиная с 5 мая 2001 года г-н Курбанов не был представлен адвокатом, за исключением последней недели начиная с 23 июля 2001 года. В этой связи Комитет полагает, что задержка с предъявлением задержанному сыну автора обвинений и с предоставлением ему средств юридической защиты негативно сказалась на возможности г-на Курбанова защищать себя, что свидетельствует о нарушении пункта 3 а) статьи 14 Пакта.

7.4 Комитет принимает к сведению достаточно подробное описание избиений и других видов жестокого обращения, которым подвергали ее сына. Кроме того, она привела имена некоторых лиц, якобы ответственных за жестокое обращение с ее сыном. В своем ответе государство-участник ограничилось заявлением о том, что соответствующие претензии не выдвигались ни в ходе следствия, ни в суде. Комитет напоминает<sup>4</sup>, что бремя доказательства этого факта не следует возлагать целиком на автора сообщения, особенно с учетом того, что автор и государство-участник не всегда имеют одинаковый доступ к доказательствам и что нередко лишь государство-участник имеет доступ к соответствующей информации. Кроме того, один только факт, что в ходе процедур обжалования в национальных судах не поднимался вопрос о пытках, не может сам по себе использоваться в качестве аргумента против предполагаемой жертвы, поскольку с учетом обстоятельств настоящего дела можно предположить, что данный вопрос, возможно, ставился в ходе соответствующего судебного разбирательства, однако не был запроотоколирован или принят к сведению с целью осуществления соответствующих мер. С учетом представленных автором подробностей относительно предполагаемого жестокого обращения и представления протокола судебного разбирательства и отсутствия каких-либо дополнительных пояснений на этот счет со стороны государства-участника Комитету следует уделить должное внимание утверждениям автора. Отмечая, в частности, что государство-участник не проводило никаких следственных действий в связи с утверждениями автора, которые были доведены до сведения властей государства-участника, Комитет считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статьи 7 Пакта.

7.5 В свете вышеизложенных выводов и с учетом того обстоятельства, что осуждение сына автора базировалось на признании, полученном с применением средств принуждения, Комитет констатирует также факт наличия нарушения пункта 3 g) статьи 14 Пакта.

7.6 Касаясь претензии автора относительно нарушения прав ее сына по пункту 1 статьи 14 вследствие вынесения смертного приговора некомпетентным судом, Комитет отмечает, что государство-участник не рассмотрело эту претензию и не представило никаких пояснений на предмет того, почему судебное разбирательство проводилось в первой инстанции Военной коллегией Верховного суда. Поскольку государство-участник не представило никакой

<sup>4</sup> См., например, сообщение № 161/1983, *Рубио против Колумбии*.

информации в подтверждение обоснованности проведения судебного разбирательства в военном суде, Комитет заключает, что судебное разбирательство и смертный приговор, вынесенный сыну автора, который является гражданским лицом, не отвечают требованиям пункта 1 статьи 14 Пакта.

7.7 Комитет напоминает<sup>5</sup>, что вынесение смертного приговора по завершении судебного разбирательства, в ходе которого не соблюдались положения Пакта, представляет собой нарушение статьи 6 Пакта. В настоящем случае смертный приговор был принят в нарушение права на справедливое судебное разбирательство, которое предусмотрено в статье 14 Пакта, а также в нарушение статьи 6 Пакта.

7.8 Государство-участник не представило никаких пояснений по поводу достаточно подробных утверждений автора, согласно которым условия содержания ее сына под стражей после осуждения представляют собой нарушение статьи 10 Пакта. За отсутствием каких-либо пояснений со стороны государства-участника Комитет считает необходимым уделить должное внимание утверждениям автора, согласно которым в камере ее сына отсутствовала вода, зимой было очень холодно, а летом - жарко; не имелось адекватной вентиляции и кишели насекомые и что сын автора мог покидать камеру лишь на 30 минут в день. С учетом принятых Организацией Объединенных Наций Минимальных стандартных правил обращения с заключенными Комитет констатирует, что вышеописанные условия содержания сына автора под стражей представляют собой нарушение пункта 1 статьи 10.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав г-на Курбанова, предусмотренных в статье 7, пунктах 2 и 3 статьи 9, статье 10, пункте 1 и пункте 3 а) и г) статьи 14 и статье 6 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта сын автора имеет право на эффективные средства правовой защиты, предусматривающие компенсацию и новое судебное разбирательство в обычном суде при соблюдении всех гарантий статьи 14 или же, если все это представляется невозможным, право на освобождение. Государство-участник обязано принять меры по недопущению аналогичных нарушений в будущем.

10. С учетом того, что присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать их действенными и имеющими исковую силу средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом настоящих соображений. Кроме того, государству-участнику предлагается обеспечить публикацию текста соображений Комитета.

#### **Сообщение № 1107/2002**

*Представлено:* Лубной Эль Гар (не представленной адвокатом)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Ливийская Арабская Джамахирия

*Дата принятия Соображений:* 2 ноября 2004 года

<sup>5</sup> См. *Коңрой Леви против Ямайки*, сообщение № 719/1996, и *Кларенс Маршал против Ямайки*, сообщение № 730/1996.

*Тема сообщения:* Отказ государства-участника выдать паспорт гражданину, проживающему за границей

*Процедурные вопросы:* Исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Право покидать любую страну, включая свою собственную

*Статья Пакта:* Пункт 2 статьи 12

*Статьи Факультативного протокола:* Пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 2 статьи 12)

1.1 Автором сообщения является г-жа Мелле Лубна Эль Гар, ливийская гражданка (родилась 2 сентября 1981 года в Касабланке), постоянно проживающая в Марокко. Она заявляет о том, что явилась жертвой нарушений своих прав Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирией. Автор не ссылается на конкретные положения Пакта, однако ее утверждения, по всей видимости, затрагивают вопросы, имеющие отношение к статье 12 Пакта. Автор не представлена адвокатом.

1.2 Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирии соответственно 23 марта 1976 года и 16 августа 1989 года.

*Факты в изложении автора*

2.1 Автор, ливийская гражданка, проживает с момента своего рождения в Марокко у своей разведенной матери и имеет вид на жительство. Будучи студенткой юридического факультета Университета им. Хасана II в Касабланке, она желала продолжить свою учебу во Франции, чтобы специализироваться на международном праве. С этой целью начиная с 1998 года автор ходатайствовала о выдаче ей ее паспорта ливийским консульством в Марокко.

2.2 Автор заявляет, что получала лишь негативные ответы без какого-либо юридического и законного обоснования. Она уточняет, что, будучи совершеннолетней, она тем не менее приложила к своему ходатайству разрешение своего отца, постоянно проживающего в Ливии, заверенное министерством внешних сношений этой страны и позволяющее ей получать любой официальный документ. Она добавляет, что в сентябре 2002 года, сославшись на действующие правила (без уточнения, на какие именно), ливийский консул заявил ей о том, что может выдать ей не паспорт, а временный проездной документ для поездки в Ливию.

2.3 Автор связалась также с дипломатическим представительством Франции в Марокко, чтобы выяснить возможность получения ею разрешения на въезд во Францию, но на эту ее просьбу французские власти не откликнулись.

2.4 Без паспорта автор не смогла поступить в университет Монпелье I во Франции.

*Жалоба*

3. Автор заявляет о том, что отказ ливийского консульства в Касабланке выдать ей паспорт, не позволяет ей выезжать за рубеж и учиться и является нарушением Пакта.

*Замечания государства-участника*

4.1 В своих замечаниях от 15 октября 2003 года государство-участник представило следующую информацию: получив информацию о сообщении автора, Главное управление по вопросам паспортизации и гражданства государства-участника связалось с посольством Ливии в Рабате,

которое сообщило ему, что до 1 сентября 1999 года оно не получало от заинтересованного лица никакой официальной просьбы о выдаче паспорта.

4.2 6 сентября 2002 года Управление по вопросам паспортизации и гражданства попросило генеральное консульство сообщить, поступила ли от заинтересованного лица какая-либо просьба о выдаче ей паспорта, учитывая, что никаких следов обращения г-жи Мелле Эль Гар в регистрационном журнале консульства обнаружено не было.

4.3 13 октября 2002 года Главное управление по вопросам паспортизации и гражданства направило генеральному консульству в Касабланке телеграмму с просьбой известить его в случае, если оно получило заявление заинтересованного лица, а также все сведения и документы, необходимые для выдачи паспорта.

4.4 Государство-участник утверждает, что, как ясно вытекает из вышесказанного, компетентные ливийские власти уделяют все необходимое внимание этому вопросу и что задержка с выдачей паспорта связана с тем, что заинтересованное лицо не явилось в нужный момент в посольство Ливии в Марокко. Государство-участник уточняет, что никакое положение в действующем законодательстве не препятствует гражданам Ливии получать проездные документы при соблюдении требуемых условий и представлении соответствующих документов.

4.5 Наконец, государство-участник объясняет, что 1 июля 2003 года ливийскому посольству в Рабате были направлены указания о выдаче паспорта г-же Мелле Лубне Эль Гар. Более того, автору позвонили домой и сообщили, что она может явиться в ливийское консульство в Касабланке за получением своего паспорта.

#### *Комментарии автора по существу замечаний государства-участника*

5.1 В своих комментариях от 24 ноября 2003 года автор уточняет относительно официальной даты своего обращения с просьбой о выдаче паспорта, что она предпринимала соответствующие демарши с 1998 года, когда ее мать выезжала в Ливию для получения разрешения ее отца на оформление паспорта (см. пункт 2.2). Она добавляет, что точной датой подачи ею официальной просьбы о выдаче паспорта является 25 февраля 1999 года.

5.2 В отношении Управления по вопросам паспортизации и гражданства и даты 6 сентября 2002 года, названной государством-участником (см. пункт 4.2) автор напоминает, что во время одного из посещений ливийского генерального консульства с целью справиться о ходе рассмотрения ее просьбы, 18 сентября 2002 года, ливийские представители сообщили, что ей может быть выдан не паспорт, а разрешение на поездку в Ливию. В выданном ей в тот же день разрешении, процитированном автором, говорится: "Учитывая, что она родилась в Марокко и не получила паспорт, настоящий проездной документ выдается для того, чтобы она могла вернуться в свою страну".

5.3 Автор подтверждает, что 1 августа 2003 года ей позвонила представитель Ливии при Организации Объединенных Наций в Женеве и сообщила, что она может явиться в генеральное консульство Ливии в Касабланке за получением паспорта, поскольку соответствующее указание было направлено туда Главным управлением по вопросам паспортизации. В тот же день автор явилась в консульство, имея при себе все документы, которые могли бы понадобиться для оформления паспорта. Однако ливийские представители заявили, что не получали упомянутого выше указания. По возвращении домой автор позвонила представительнице Ливии при Организации Объединенных Наций в Женеве, чтобы сообщить ей о создавшемся положении, и через два дня вновь посетила консульство. Автор заявляет, что консул лично заявил ей о том, что ей нет необходимости являться каждый раз в консульство и что с ней свяжутся по получении упомянутого указания. С тех пор автор так и не получила паспорт и, следовательно, не смогла выехать за границу для продолжения учебы.

5.4 Автор добавляет, что у нее нет возможности просить из Марокко о правовой помощи с целью возбуждения дела в суде против ливийских властей и что она не может подать жалобу в связи с имеющим место превышением должностных полномочий.

#### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 Перед рассмотрением какой-либо жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 его правил процедуры принять решение о том, является ли или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

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

6.3 Приняв к сведению аргументы автора об исчерпании им внутренних средств правовой защиты, а именно о существующих препятствиях для просьбы из Марокко о юридической помощи и подачи жалобы против ливийских властей, а также и учитывая отсутствие каких-либо соответствующих возражений по поводу приемлемости сообщения по этому вопросу со стороны государства-участника, Комитет считает, что положения пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не препятствуют рассмотрению им данного сообщения.

6.4 Комитет полагает, что сформулированные автором претензии могут затрагивать вопросы в связи с пунктом 2 статьи 12 Пакта, и приступает к рассмотрению жалобы по существу в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Факультативного протокола.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, полученной в письменном виде от сторон, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Комитет констатирует, что на сегодняшний день автор не смогла получить паспорт от ливийских консульских властей, в то время как ее официальная просьба, согласно заявлениям самих властей, поступила не позже 1 сентября 1999 года. Кроме того, выясняется, что, во-первых, 18 сентября 2002 года ливийский консул сообщил автору о том, что может выдать ей не паспорт, а разрешение на поездку в Ливию в силу существующих инструкций, содержание которых не было уточнено ни устно, ни в тексте разрешения на поездку. Таким образом, просьба о выдаче паспорта, представленная в консульство Ливии, была отвергнута без какого-либо обоснования по существу, и единственным высказанным в этой связи соображением было то, что автор "является уроженкой Марокко, что она не получила паспорта и данный проездной документ [разрешение на въезд] выдается ей для того, чтобы она могла вернуться в свою страну". Комитет считает, что это разрешение на въезд нельзя считать удовлетворительной заменой ливийского паспорта, действительного для поездок за границу.

7.3 Во-вторых, Комитет констатирует, что 1 июля 2003 года Главное управление по вопросам паспортизации направило консульским властям Ливии в Марокко указание о выдаче паспорта автору, что было подтверждено государством-участником, представившим копию этого документа. Государство-участник утверждает, что с автором связывались лично по его домашнему телефону и сообщали, что она может получить свой паспорт в консульстве Ливии. Однако на самом деле до сегодняшнего дня, несмотря на два посещения консульства Ливии автором, никакого паспорта ей выдано не было и, следовательно, никакие претензии не могут быть предъявлены. Комитет напоминает, что паспорт дает гражданину какой-либо страны возможность "покинуть любую страну, включая свою собственную", как это предусмотрено пунктом 2 статьи 12 Пакта, и что вследствие этого, а также в силу самой природы рассматриваемого права в случае гражданина какой-либо страны, проживающего постоянно за

рубежом, пункт 2 статьи 12 налагает соответствующие обязательства как на государство, в котором проживает данное лицо, так и государство, гражданином которого оно является, при этом пункт 1 статьи 12 Пакта не может толковаться как ограничивающий обязательства Ливии по пункту 2 статьи 12 кругом только ее граждан, проживающих на ее территории. Право, закрепленное в пункте 2 статьи 12, не может быть объектом никаких ограничений, кроме тех, "которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других, и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами". То есть бывают обстоятельства, при которых какое-либо государство может, если это предусмотрено законом, отказать в выдаче паспорта одному из своих граждан. Однако в данном случае государство-участник в своей информации, представленной Комитету, не выдвинуло такого аргумента и, наоборот, подтвердило, что были даны указания удовлетворить просьбу автора о выдаче паспорта, однако это заявление не было подкреплено действием.

8. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что государство-участник допустило нарушение пункта 2 статьи 12 Пакта, выразившееся в том, что автор не смогла оформить паспорт, не получив при этом никакого веского обоснования и с превышением всех разумных сроков, что помешало ей выехать за границу для продолжения учебы.

9. Исходя из пункта 3 статьи 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать автору эффективные средства правовой защиты, включая возмещение ущерба. Комитет настоятельно призывает государство-участник без дальнейших промедлений выдать паспорт автору. Кроме того, государство-участник обязано принять эффективные меры для того, чтобы подобные нарушения впредь не повторялись.

10. Комитет напоминает о том, что, присоединившись к Факультативному протоколу, Социалистическая Народная Ливийская Арабская Джамахирия признала компетенцию Комитета устанавливать факты нарушений Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта она обязалась обеспечивать всем находящимся в пределах ее территории и в пределах ее юрисдикции лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать эффективные и обладающие искомой силой средства правовой защиты в случае установления факта нарушения. Поэтому Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней после препровождения настоящих Соображений информацию о мерах, которые оно примет для их осуществления. Государству-участнику предлагается также опубликовать настоящие Соображения.

#### **Сообщение № 1119/2002**

*Представлено:* Г-ном Чжон Ын Ли (представленным Хан Гье Кимом)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Республика Корея

*Дата принятия Соображений:* 20 июля 2005 года

*Тема сообщения:* Осуждение заявителя за членство в "антигосударственной организации"

*Процедурные вопросы:* Обоснование жалобы; исчерпание внутренних средств правовой защиты - Применимость оговорки государства-участника к статье 22

*Вопросы существа:* Свобода мысли и совести - Свобода беспрепятственно придерживаться своих мнений и выражать их - Допустимость ограничений в отношении свободы ассоциации - Право на равенство перед законом и на равную защиту закона

*Статьи Пакта:* Пункт 1 статьи 18; пункты 1 и 2 статьи 19; и статьи 22 и 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 2 и пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 1 статьи 18; и статья 19)

1. Автор сообщения является гражданин Республики Кореи Чжон Ын Ли, родившийся 22 февраля 1974 года. Он утверждает, что является жертвой нарушения Республикой Кореей<sup>1</sup> пункта 1 статьи 18, пунктов 1 и 2 статьи 19, пункта 1 статьи 22 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах ("Пакта"). Он представлен адвокатом г-ном Хан Гье Кимом.

#### *Обстоятельства дела*

2.1 В марте 1993 года автор приступил к обучению на архитектурном факультете Конкукского университета. На четвертом курсе он был избран заместителем председателя Объединенного студенческого совета Конкукского университета. В этом качестве он автоматически стал членом Конгресса представителей, являющегося высшим руководящим органом Корейской федерации студенческих советов ("Ханчхонрён"), общенациональной ассоциации студентов высших учебных заведений, учрежденной в 1993 году, объединяющей 187 университетов (по состоянию на август 2002 года), включая Конкукский университет, и преследующей цели демократизации корейского общества, национального воссоединения и выступающей за автономию студенческих городков.

2.2 В 1997 году Верховный суд Республики Кореи постановил, что "Ханчхонрён" является "группой вражеских пособников" и антигосударственной организацией по смыслу пунктов 1 и 3 статьи 7 Закона о национальной безопасности<sup>2</sup>, поскольку платформа и деятельность "Ханчхонрён" пятого созыва<sup>3</sup>, согласно сообщениям, поддерживали стратегию Корейской Народно-Демократической Республики (КНДР), направленную на достижение национального объединения, посредством "коммунизации" Республики Кореи.

2.3 В 2001 году автор стал членом Конгресса представителей "Ханчхонрён" девятого созыва. 8 августа 2001 года он был арестован, после чего ему было предъявлено обвинение по статье 7 Закона о национальной безопасности. В постановлении от 28 сентября 2001 года Восточное отделение окружного суда Сеула приговорило его к одному году тюремного заключения и к "поражению в правах" сроком на один год. 5 февраля 2002 года его апелляция была отклонена Высоким судом Сеула. 31 мая 2002 года Верховный суд отклонил его дополнительную апелляцию.

2.4 Суды отвергли приведенные в защиту автора доводы о том, что "Ханчхонрён" девятого созыва пересмотрела свою платформу и одобрила "Совместную декларацию Севера и Юга от 15 июня" (2000 года) о национальном объединении, согласованную лидерами как Северной, так и Южной Кореи, а также о том, что, даже если программа "Ханчхонрён" в какой-то степени соответствовала идеологии Северной Кореи, то само по себе это обстоятельство не является оправданием для того, чтобы считать эту организацией "группой вражеских пособников".

<sup>1</sup> Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для Республики Кореи 10 июля 1990 года. При ратификации государство-участник сделало следующие оговорки/заявления: "Правительство Республики Кореи [заявляет], что положения пункта 5 [...] статьи 14, статья 22 [...] Пакта должны применяться таким образом, чтобы соответствовать положениям местных законов, включая Конституцию Республики Кореи".

<sup>2</sup> Пункт 1 статьи 7 Закона о национальной безопасности гласит: "Любое лицо, которое восхваляет, поощряет или поддерживает деятельность антигосударственной организации или ее членов, или лицо, которое получает указания от такой организации, либо поддерживает или поощряет восстание против государства, осознавая тот факт, что это может поставить под угрозу существование и безопасность государства или основы демократического порядка, подлежит наказанию в виде тюремного заключения сроком до семи лет".

Пункт 3 статьи 7 Закона о национальной безопасности гласит: "Любое лицо, создавшее или вступившее в организацию, которая преследует цель совершения деяний, предусмотренных в пункте 1, подлежит наказанию в виде тюремного заключения сроком на один год или более".

<sup>3</sup> Конгресс представителей "Ханчхонрён" на ежегодной основе избирает комитет для осуществления деятельности организации.

2.5 Во время представления сообщения автор отбывал свой срок тюремного заключения в Чончжуйском исправительном учреждении.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что его осуждение за принадлежность к "группе вражеских пособников" нарушает его права на свободу мысли и совести (пункт 1 статьи 18), на свободу мнения (пункт 1 статьи 19) и его свободного выражения (пункт 2 статьи 19), на свободу ассоциации (пункт 1 статьи 22) и на равенство перед законом и на равную защиту со стороны закона (статья 26).

3.2 Он считает, что, будучи осужденным только за принадлежность "Ханчхонрён", он подвергся нарушению своего права в соответствии со статьей 18 на свободу мысли и совести, поскольку его членство в этой ассоциации определялось его свободным волеизъявлением и убеждениями.

3.3 Ссылаясь на правовую практику Комитета<sup>4</sup>, автор утверждает, что его осуждение за принадлежность к "группе вражеских пособников" также нарушает его право беспрепятственно придерживаться своих мнений и право на свободное выражение своего мнения, предусмотренные статьей 19, поскольку в основе его убеждений лежала идеологическая направленность организации, а не фактические действия "Ханчхонрён" девятого созыва. Он подчеркивает, что сам Комитет подвергал критике статью 7 Закона о национальной безопасности как не соответствующую требованиям пункта 3 статьи 19<sup>5</sup>.

3.4 По мнению автора, его право на свободу ассоциации было нарушено, поскольку он понес наказание за вступление в организацию "Ханчхонрён" в качестве представителя *ex officio*. Кроме того, его осуждение равноценно дискриминации по признаку политических убеждений в нарушение статьи 26, учитывая, что "Ханчхонрён" никогда не предпринимала каких-либо действий, которые приносили бы непосредственную выгоду КНДР.

3.5 Автор просит Комитет рекомендовать государству-участнику, чтобы оно отменило пункты 1 и 3 статьи 7 Закона о национальной безопасности и чтобы в период, пока они не отменены, эти положения больше не применялись, а также чтобы автор был оправдан в процессе судебного пересмотра и получил компенсацию за причиненный ему ущерб.

3.6 По вопросу о приемлемости автор утверждает, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования и что он исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты.

### *Замечания государства-участника относительно приемлемости и существования сообщения*

4.1 В своих замечаниях от 8 мая 2003 года государство-участник оспаривает лишь вопросы существования сообщения, утверждая, что осуждение автора по пунктам 1 и 3 статьи 7 Закона о национальной безопасности было оправдано необходимостью защиты национальной безопасности и демократического порядка. Оно утверждает, что в соответствии с ограничительными положениями пункта 3 статьи 18, пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 22 Пакта в пункте 2 статьи 37 Конституции Республики Кореи предусмотрено, что свобода и права граждан могут быть ограничены законом для защиты национальной безопасности, поддержания законности и порядка или благополучия общества. Пункты 1 и 3 статьи 7 Закона о национальной безопасности, которые были приняты для защиты национальной безопасности и демократического порядка от

<sup>4</sup> Автор ссылается на сообщения № 628/1995, *Дэ Хун Пак против Республики Кореи*, Соображения, принятые 20 октября 1998 года, и № 574/1994, *Гын Дэ Ким против Республики Кореи*, Соображения, принятые 3 ноября 1998 года.

<sup>5</sup> См. заключительные замечания Комитета по правам человека по второму периодическому докладу Республики Кореи, 1 ноября 1999 года, пункты 8-9.

угрозы, которую представляет собой революционная цель Северной Кореи осуществить "коммунизацию" Республики Кореи, неоднократно признавались Верховным судом и Конституционным судом совместимыми с Конституцией. Государство-участник заключает, что осуждение автора независимыми трибуналами в ходе беспристрастного судебного разбирательства, основанного на надлежащем применении пунктов 1 и 3 статьи 7 Закона о национальной безопасности, соответствует Пакту и Конституции.

4.2 Государство-участник опровергает приведенный автором в свою защиту аргумент о том, что "Ханчхонрён" девятого созыва пересмотрела свою программу и что ее нельзя считать антигосударственной организацией только на основании того, что некоторые из ее целей напоминают идеологию Северной Кореи. Оно утверждает, что программа, нормы и документация этой организации свидетельствуют о том, что "Ханчхонрён" является "антигосударственной организацией вражеских пособников, которая угрожает национальной безопасности и либеральным демократическим принципам Республики Кореи".

4.3 В заключение государство-участник отрицает тот факт, что автор был подвергнут дискриминации по признаку его политических убеждений. Оно утверждает, что законы Республики Кореи, включая Закон о национальной безопасности, применяются одинаково по отношению ко всем гражданам. Автор был подвергнут преследованию не за свои политические убеждения, а скорее за то, что его действия представляли собой угрозу обществу.

5. 13 мая 2003 года представление государства-участника было направлено адвокату для комментариев. Никаких комментариев получено не было, несмотря на три напоминания от 8 октября 2003 года, 26 января и 13 июля 2004 года.

#### *Вопросы и процедуры их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 До рассмотрения любой жалобы, содержащейся в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола и что автор исчерпал внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет считает, что автор не обосновал для целей приемлемости свою жалобу о том, что его убеждения сопоставимы с дискриминацией по признаку политических убеждений в нарушение статьи 26 Пакта. Следовательно, данная часть сообщения является неприемлемой по статье 2 Факультативного протокола.

6.4 Что касается предполагаемого нарушения статьи 22 Пакта, то Комитет отмечает, что государство-участник обратило внимание на тот факт, что упомянутые положения Закона о национальной безопасности соответствуют его Конституции. Вместе с тем оно не сослалось на свою оговорку *ratione materiae* по статье 22 о том, что данная гарантия применяется лишь с учетом "положений местных законов, включая Конституцию Республики Кореи". Таким образом, Комитету нет необходимости рассматривать вопрос о совместимости этой оговорки с объектом и целью Пакта, и он может приступить к рассмотрению вопроса о том, имелось ли в данном случае нарушение статьи 22.

6.5 Поэтому Комитет признает данное сообщение приемлемым, поскольку оно, очевидно, вызывает вопросы в связи с пунктом 1 статьи 18, статьями 19 и 22 Пакта.

## *Рассмотрение сообщения по существу*

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Комитету следует решить вопрос о том, являлось ли осуждение автора за его принадлежность к "Ханчхонрён" необоснованным ограничением его права на свободу ассоциации и тем самым нарушением статьи 22 Пакта. Комитет отмечает, что в соответствии с пунктом 2 статьи 22 любое ограничение права на свободу ассоциации, для того чтобы являться обоснованным, должно в совокупности соответствовать следующим условиям: а) оно должно быть предусмотрено законом; б) оно может быть установлено только для достижения одной из целей, перечисленных в пункте 2; и с) оно должно являться "необходимым в демократическом обществе" для достижения одной из этих целей. Упоминание о "демократическом обществе" свидетельствует, по мнению Комитета, о том, что наличие и функционирование множества различных ассоциаций, включая те, которые мирными способами отстаивают идеи, не пользующиеся поддержкой правительства или большинства населения, является одним из принципов любого демократического общества. Поэтому наличие любого разумного или объективного оправдания для ограничения свободы ассоциации является недостаточным. Государство-участник должно также продемонстрировать, что запрещение ассоциации и уголовное преследование лиц за принадлежность к таким организациям являются действительно необходимыми для предотвращения реальной, а не всего лишь гипотетической угрозой национальной безопасности или демократическому порядку и что менее решительные меры являлись бы недостаточными для достижения этой цели.

7.3 Осуждение автора было основано на пунктах 1 и 3 статьи 7 Закона о национальной безопасности. Принципиальным вопросом, который следует рассмотреть в этой связи, является вопрос о том, являлась ли эта мера необходимой для достижения одной из целей, перечисленных в пункте 2 статьи 22. Комитет отмечает, что государство-участник сослалось на необходимость защиты национальной безопасности и своего демократического порядка от той угрозы, которую представляет собой КНДР. Вместе с тем оно не указало конкретного характера угрозы, предположительно связанной с принадлежностью автора к "Ханчхонрён". Комитет отмечает, что решение Верховного суда Республики Кореи от 1997 года, в котором эта ассоциация была названа "группой вражеских пособников", было основано на пункте 1 статьи 7 Закона о национальной безопасности, запрещающего поддержку ассоциаций, которые "могут" угрожать существованию и безопасности государства или его демократических устоев. Он также отмечает, что государству-участнику и его судам не удалось продемонстрировать, что наказание автора за членство в "Ханчхонрён", особенно после одобрения им "Совместной декларации Север-Юг от 15 июня" (2000 года), являлось необходимым для предотвращения реальной угрозы национальной безопасности и демократическим устоям Республики Кореи. В этой связи Комитет считает, что государству-участнику не удалось доказать, что осуждение автора являлось необходимым для защиты национальной безопасности или каких-либо иных целей, перечисленных в пункте 2 статьи 22. Он приходит к выводу о том, что ограничение права автора на свободу ассоциации было несовместимым с требованиями пункта 2 статьи 22 и, таким образом, представляло собой нарушение пункта 1 статьи 22 Пакта.

7.4 С учетом этого вывода Комитету нет необходимости заниматься рассмотрением вопроса о том, являлось ли осуждение автора также нарушением его прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 18 и статьей 19 Пакта.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что установленные им факты свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 22 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта автор имеет право на эффективное средство правовой защиты, включая надлежащую компенсацию. Комитет рекомендует государству-участнику внести изменения в статью 7 Закона о национальной безопасности в целях обеспечения

ее соответствия Пакту. Государство-участник обязано не допускать подобных нарушений в будущем.

10. С учетом того, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать их действенными и осуществимыми средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом Соображений. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию текста Соображений Комитета.

### Сообщение № 1128/2002

*Представлено:* Рафаэлем Маркишем ди Мораишем (представленным организациями: Институт "Открытое общество" и "Интеррайтс")

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Ангола

*Дата принятия Соображений:* 29 марта 2005 года

*Тема сообщения:* Осуждение журналиста за критику главы государства-участника

*Процедурные вопросы:* Отсутствие сотрудничества со стороны государства; степень обоснования жалобы - Совместимость *ratione materiae* - Исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Свобода и личная неприкосновенность - Право быть уведомленным о причинах ареста - Право на справедливое судебное разбирательство - Право быть в срочном порядке доставленным к судье - Незаконное содержание под стражей - Компенсация за незаконное содержание под стражей - Свобода передвижения - Свобода слова

*Статьи Пакта:* Пункты 1-5 статьи 9, пункты 1, 3 а), b), d), e) и 5 статьи 14, статьи 12 и 19

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 2, 3 и пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункты 1-4 статьи 9; статьи 12 и 19)

1.1 Автором сообщения является гражданин Анголы Рафаэль Маркиш ди Мораиш, родившийся 31 августа 1971 года. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Анголой<sup>1</sup> статей 9, 12, 14 и 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакт). Автор представлен адвокатом.

#### *Справочная информация*

2.1 3 июля, 28 августа и 13 октября 1999 года автор, журналист по профессии, являющийся представителем института "Открытое общество" в Анголе, поместил в независимой ангольской газете "Агора" серию статей с критикой президента Анголы душ Сантуша. В этих статьях он, в частности, заявлял об ответственности президента "за разруху в стране и бедственное положение государственных институтов", а также "за превращение некомпетентности, казнокрадства и коррупции в политические и социальные ценности".

<sup>1</sup> Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для государства-участника 10 апреля 1992 года.

2.2 13 октября 1999 года автор был вызван к следователю в Национальное управление по уголовным расследованиям (НУУР), где в течение примерно трех часов подвергался допросу, после чего был отпущен. Позднее в тот же день в интервью католической радиостанции "Радио Экклезиа" автор повторил критические высказывания в адрес президента и рассказал об обращении с ним в НУУР.

2.3 16 октября 1999 года автор под угрозой применения огнестрельного оружия был арестован у себя дома в Луанде двадцатью вооруженными сотрудниками полицейских сил быстрого реагирования и сотрудниками НУУР, причем о причинах ареста его не уведомили. Он был доставлен в полицейский участок, где содержался и подвергался допросу в течение семи часов, после чего был передан в руки следователей НУУР, которые допрашивали его пять часов. Затем он был официально арестован, хотя и без предъявления обвинения, по распоряжению заместителя прокурора из НУУР.

2.4 С 16 по 26 октября 1999 года автор содержался без связи с внешним миром в Центральной лаборатории судебной медицины (ЦЛСМ) в Луанде; ему было отказано в контактах с адвокатом и членами семьи и он подвергался запугиваниям со стороны работников тюрьмы, предлагавших ему подписать заявление о непричастности ЦЛСМ или ангольских государственных органов к его смерти, если таковая будет иметь место, или любым возможным увечьям, полученным им во время содержания под стражей. Поставить свою подпись он отказался. Ему не сообщили о причинах его ареста. По поступлении в ЦЛСМ главный следователь просто сообщил ему о том, что он заключен в тюрьму как взятый в плен член УНИТА (Национальный союз за полную независимость Анголы).

2.5 29 октября 1999 года или примерно в эту дату автор был переведен в тюрьму "Вьяна" в Луанде, где ему разрешили свидание с адвокатом. В тот же день его адвокат подал ходатайство в Верховный суд о выдаче приказа хабеас корпус для выяснения правомерности содержания автора под стражей, в котором оспаривал законность ареста и содержания автора под стражей; получение этого заявления не было подтверждено, дело не было передано на рассмотрение кому-либо из судей и не заслушивалось в каком-либо из ангольских судов.

2.6 25 ноября 1999 года автор был освобожден из тюрьмы под залог и ему впервые было предъявлено обвинение. Вместе с директором газеты "Агора" А.С. и ее главным редактором А.Дж.Ф. он был обвинен в том, что "на постоянной основе совершал серьезные преступления, выразившиеся в диффамации и клевете на Его Превосходительство Президента Республики и Генерального прокурора Республики в нарушение статей 44 и 46 Закона № 22/91 от 15 июня (Закон о печати) и при наличии отягчающих обстоятельств, перечисленных в пунктах 1, 2, 10, 20, 21 и 25 статьи 34 Уголовного кодекса". По условиям освобождения под залог автор обязан был "не покидать страну" и "не заниматься определенными видами деятельности, наказуемыми в том же порядке, что и совершенное правонарушение, и создающими опасность совершения новых нарушений, в силу статьи 270 Уголовного кодекса". Неоднократные попытки автора добиться разъяснения этих формулировок остались безуспешными.

2.7 Суд над автором начался 21 марта 2000 года. После тридцатиминутных слушаний судья постановил продолжить разбирательство в закрытом судебном заседании, поскольку один из журналистов попытался сделать фотоснимки.

2.8 Суд провинции со ссылкой на статью 46<sup>2</sup> Закона о печати № 22/91 от 15 июня 1991 года постановил, что представленные автором в свою защиту доказательства "правдивости" его утверждений и того, что они были сделаны неголословно, включая тексты выступлений

<sup>2</sup> Статья 46 Закона о печати гласит: "В случае клеветы на Президента Республики Ангола либо на главу иностранного государства или его представителя в Анголе доказательства истинности утверждений к рассмотрению не принимаются".

президента, постановлений правительства и заявлений зарубежных государственных деятелей, не могут быть приняты к рассмотрению. В знак протеста адвокат автора покинул зал суда, заявив, что в таких условиях он не может представлять интересы своего подзащитного. Когда 25 марта он вновь появился в зале суда, слушавший дело судья не позволил ему возобновить адвокатскую защиту автора и постановил запретить ему заниматься адвокатской деятельностью в Анголе в течение шести месяцев. Затем суд поручил выступать в качестве адвоката автора в должностном порядке сотруднику Генеральной прокуратуры, работавшему в палате по трудовым спорам суда провинции; этот человек, как утверждается, не имел надлежащей квалификации для выполнения функций адвоката.

2.9 28 марта 2000 года свидетелю защиты, заявившему, что закон, в нарушении которого обвиняется автор, является неконституционным, было приказано прекратить дачу показаний и покинуть зал суда. Кроме того, суд без какой-либо аргументации отказал автору в праве вызвать еще двух свидетелей защиты.

2.10 31 марта 2000 года суд провинции признал автора виновным в злоупотреблении печатью<sup>3</sup> в форме диффамации<sup>4</sup> на том основании, что его статья в газетном выпуске от 3 июля 1999 года, а также высказывания в ходе радиоинтервью содержали "слова и выражения, порочащие" президента Анголы и (хотя они и не фигурировали в обвинении и, следовательно, не влекут за собой наказания) против Генерального прокурора в их официальном и личном качестве. Суд пришел к выводу, что автор "действовал с намерением нанести оскорбление", и осудил его по совокупности статей 43, 44, 45 и 46 Закона о печати № 22/91, признав в качестве отягчающего обстоятельства деяния, предусмотренные пунктом 1 статьи 34 Уголовного кодекса (умысел). Он приговорил автора к шести месяцам тюремного заключения и к уплате штрафа в размере 1 000 000 новых кванз в качестве средства "профилактики" подобного поведения с одновременной выплатой 100 000 новых кванз в качестве компенсации "потерпевшей стороне", а также судебной пошлины в размере 20 000 новых кванз.

2.11 4 апреля 2000 года автор подал апелляционную жалобу в Верховный суд Анголы. 7 апреля 2000 года Верховный суд вынес публичное определение с критикой в адрес Коллегии адвокатов за то, что та решением своего Национального совета от 27 марта 2000 года объявила решение слушавшего дело автора судьи об отстранении его адвоката от работы недействительным по причине отсутствия у него соответствующей компетенции<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> В статье 43 Закона о печати дано следующее определение преступления, называемого "злоупотребление печатью": "1) Для целей настоящего Закона злоупотреблением печатью считается любой акт или поступок, который наносит ущерб юридическим ценностям и интересам, защищаемым Уголовным кодексом, путем публикации текстов или изображений в печати, по радио или телевидению. 2) Уголовный кодекс применяется в отношении вышеуказанных преступлений в следующем порядке: а) Суд назначает наказание в соответствии с законами, относящимися к инкриминируемому преступлению; более строгое наказание может быть назначено в соответствии с общими положениями. б) Если лицо, совершившее преступление, ранее не было признано виновным в каком-либо злоупотреблении печатью, тюремное заключение может быть заменено штрафом в размере не менее 20 000 новых кванз".

<sup>4</sup> В статье 407 Уголовного кодекса диффамация определяется следующим образом: "В случае публичной диффамации кого-либо тем или иным лицом в устной или письменной форме, путем публикации рисунка или любым другим образом, приписывания ему чего-либо порочащего его честь и достоинство или воспроизведения подобных утверждений это лицо подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок до четырех месяцев и штрафа в размере[...]".

<sup>5</sup> Публичное определение Верховного суда в соответствующих частях в переводе гласит: "Итак, зачем коллегии адвокатов нужно было публично выступать с таким подстрекательским и ненужным публичным заявлением по поводу единичного судебного инцидента, спровоцированного решением, принятым указанным судьей в открытом судебном заседании, решением, которое может быть исправлено судом более высокой инстанции в процессуальном порядке и по которому предстоит принятие межведомственного решения, и неоправданно создавать обстановку подозрительности, дискредитируя [судебные органы] как внутри страны, так и за рубежом и подталкивая отдельных лиц, организации и даже государственных чиновников к высказываниям, искажающим действительное положение дел".

2.12 26 октября 2000 года Верховный суд отменил решение суда, где слушалось дело, в части, касающейся диффамации, подтвердив обвинительный приговор в части злоупотребления печатью в связи с нанесением оскорбления<sup>6</sup> президенту, наказуемого по пункту 3 статьи 45<sup>7</sup> Закона о печати № 22/91. Суд счел, что действия автора выходят за рамки его конституционного права на свободу слова, поскольку осуществление этого права ограничено действием других конституционно признанных прав, таких, как право на защиту чести и репутации, или требования проявлять "должное уважение к суверенным органам и символике государства, в данном случае к президенту Республики". Суд подтвердил наказание в виде тюремного заключения на срок шесть месяцев с отсрочкой его исполнения на пять лет и присудил автору выплатить судебный сбор в размере 20 000 новых кванз, а также возмещение жертве в размере 30 000 новых кванз. В решении суда не упоминалось о ранее установленных в отношении автора условиях освобождения под залог.

2.13 11 ноября 2000 года автор предпринял безуспешную попытку добиться принятия постановления, подтверждающего дальнейшую неприменимость ограничений, установленных в решении об освобождении под залог.

2.14 12 декабря 2000 года автору было отказано в выезде из Анголы в ЮАР для участия в конференции института "Открытое общество"; паспорт у него был отобран. Несмотря на неоднократные просьбы автора паспорт ему вернули лишь 8 февраля 2001 года, после того как 2 февраля 2001 года судом было принято соответствующее решение, основанное на Законе об амнистии 7/00 от 15 декабря 2000 года<sup>8</sup>, который был признан применимым в случае автора. Невзирая на эту амнистию 19 января 2002 года автор был вызван в суд провинции, где ему было приказано выплатить президенту компенсацию в размере 30 000 новых кванз, что он сделать отказался, а также оплатить судебные издержки, что им было сделано.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что в нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта его арест и содержание под стражей были произведены без ссылки на достаточно четко сформулированные положения. В частности, статья 43 Закона о печати, касающаяся "злоупотребления печатью", и статья 410 Уголовного кодекса, касающаяся "оскорбления", сформулированы неконкретно, имеют чрезмерно общий смысл и тем самым не позволяют определить, какого рода политические заявления допустимы. Кроме того, правовая основа, использованная властями для обоснования ареста автора, отличалась от той, на которую делалась ссылка в дальнейшем при предъявлении ему обвинения, в ходе судебного процесса и процедуры обжалования. Если даже допустить, что он

<sup>6</sup> Правонарушение в форме нанесения оскорбления определяется в статье 410 Уголовного кодекса следующим образом: "Правонарушение в форме нанесения оскорбления без вменения в вину того или иного установленного факта, в случае если оно совершается против того или иного лица публично, в виде жестов, в устной форме, путем опубликования рисунка или текста или путем обнародования в любой иной форме, подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок до двух месяцев и штрафа [...]. В случае обвинения в нанесении оскорбления какие бы то ни было доказательства истинности фактов, к которым может относиться оскорбление, к рассмотрению не принимаются.

<sup>7</sup> Пункт 3 статьи 45 гласит: "Приведение автором доказательств истинности фактов, упоминаемых в порочащем утверждении, делает его ненаказуемым. В противном случае правонарушитель подлежит наказанию за клевету в виде тюремного заключения на срок до двух лет и соответствующего штрафа и, помимо того, возмещения ущерба в размере, устанавливаемом судом, но в любом случае не менее 50 000 новых кванз".

<sup>8</sup> Закон об амнистии 7/00 применяется в отношении "преступлений против безопасности, совершенных [...] в связи с ангольским конфликтом, в том случае, если лица, их совершившие, предали себя или, возможно, предадут себя в будущем в руки ангольских властей [...]".

был арестован на законных основаниях, последующее содержание его под стражей в течение 40 суток не было ни разумным, ни необходимым, учитывая обстоятельства дела<sup>9</sup>.

3.2 По мнению автора, был нарушен пункт 2 статьи 9, поскольку при аресте ему не сообщили о причинах ареста или о предъявленном ему обвинении. Его содержание без связи с внешним миром в течение 10 суток<sup>10</sup>, лишение права доступа к адвокату или свидания с членами семьи, отказ в его конституционном<sup>11</sup> праве предстать перед судьей на протяжении всех 40 суток содержания под стражей, а также отказ властей безотлагательно освободить его до судебного разбирательства, несмотря на нулевую вероятность побега (о чем свидетельствует его готовность к сотрудничеству, выразившаяся, например, в том, что 13 октября 1999 года он явился в НУУР), представляют собой нарушение его прав согласно пункту 3 статьи 9. Тот факт, что он был лишен возможности оспорить законность своего содержания под стражей в период содержания без связи с внешним миром, равно как и отказ ангольских судов рассмотреть его ходатайство о доставлении в суд для выяснения правомерности его содержания под стражей, представляют собой к тому же нарушение пункта 4 статьи 9. Ссылаясь на пункт 5 статьи 9, автор требует компенсации за незаконный арест и содержание под стражей.

3.3 По мнению автора, недопущение прессы и публики на судебное разбирательство не было оправдано теми или иными исключительными обстоятельствами, о которых говорится в пункте 1 статьи 14, поскольку можно было бы отобрать у нарушившего правила фотокорреспондента его фотоаппарат или вывести его из зала суда<sup>12</sup>.

3.4 Автор утверждает, что факт официального предъявления ему обвинения лишь через 40 дней после его ареста нарушает его право (пункт 3 а) статьи 14) быть в срочном порядке уведомленным о характере и основании предъявляемого ему обвинения. Он считает, что такая задержка не была обусловлена сложностью дела. Признание его виновным в новых, более серьезных преступлениях (статьи 43 и 45 Закона о печати), чем те, в которых он первоначально обвинялся (статьи 44 и 46 Закона о печати), стало нарушением его права иметь достаточные возможности для подготовки своей защиты (пункт 3 b) статьи 14 Пакта). Верховный суд был обязан отменить приговор по этим дополнительным обвинениям, но вместо этого высказался в том плане, что суд провинции "может вынести обвиняемому приговор за правонарушение, отличное от того, в котором он обвиняется, даже в том случае, если оно является более серьезным, при условии что в предъявленном обвинении или аналогичном заключении приводятся факты, дающие для этого основание".

3.5 По мнению автора, было нарушено его право сноситься со своим защитником, провозглашенное в пункте 3 b) статьи 14, поскольку он не имел возможности вступить в контакт со своим адвокатом во время содержания без связи с внешним миром на одном из важнейших этапов разбирательства и поскольку рассматривавший дело судья не прервал судебный процесс после того, как отстранил адвоката автора от защиты и 23 марта 2000 года назначил в должностном порядке другого адвоката, тем самым лишив автора необходимого времени для контактов с его новым защитником. Его право защищать себя через посредство выбранного им самим защитника (пункт 3 d) статьи 14) было нарушено, поскольку его адвокат был незаконно

<sup>9</sup> Автор ссылается на Сообщение № 305/1988, *Ван Альфен против Нидерландов* (Соображения, принятые 23 июля 1990 года), пункт 5.8.

<sup>10</sup> Ссылаясь на Сообщение № 277/1988, *Теран Хихон против Эквадора* (Соображения, принятые 26 марта 1992 года, пункт 3), автор высказывает мнение, что сам факт содержания без связи с внешним миром является нарушением пункта 3 статьи 9 Пакта, поскольку негативно отражается на реализации права предстать перед судьей.

<sup>11</sup> Статья 38 Конституции Анголы гласит: "Любой гражданин, подвергаемый предварительному заключению, доставляется к компетентному судье на предмет легализации содержания под стражей и предстает перед судом для рассмотрения дела в сроки, установленные законом, либо освобождается".

<sup>12</sup> Впрочем, этот вопрос, по всей видимости, не поднимался в Верховном суде.

отстранен от участия в этом деле, что было подтверждено решением Верховного суда от 26 октября 2000 года. Автор утверждает, что, несмотря на его готовность оплатить услуги выбранного им самим защитника, ему был в должностном порядке назначен новый адвокат, который, не обладая квалификацией и компетентностью, необходимыми для адекватной защиты, ограничился в своих выступлениях в ходе всей остальной части судебного разбирательства просьбами к суду "вершить правосудие" и выражением удовлетворения ходом разбирательства.

3.6 По мнению автора, принятое судьей решение заслушать лишь одного свидетеля защиты, правозащитника, который был удален из зала суда после своего высказывания о том, что статья 46 Закона о печати является неконституционной, а также не принять к рассмотрению документы, подтверждающие правдивость утверждений автора и то, что они не были голословными, на том основании, что статья 46 Закона о печати запрещает представление доказательных материалов, направленных против президента, стало нарушением его прав согласно пункту 3 е) статьи 14, и лишило его возможности предъявить доказательства в плане наличия или отсутствия всех элементов правонарушения, и в частности наличия или отсутствия в его действиях намерения оскорбить президента.

3.7 Автор говорит о нарушении пункта 5 статьи 14 ввиду предвзятости Верховного суда, выступившего с публичной критикой Коллегии адвокатов в тот момент, когда по его апелляции еще не было вынесено решения, а также ввиду отсутствия ясного и четкого правового основания для признания его виновным, вследствие чего он не имел возможности подать "содержательную" апелляционную жалобу.

3.8 По мнению автора, его критические высказывания в адрес президента душ Сантуша относятся к сфере действия его права на свободное выражение своего мнения согласно статье 19, где признается допустимость критики гражданами или открытого и публичного высказывания ими оценки деятельности их правительств, а также право прессы излагать политические мнения, включая критику лиц, облеченных политической властью. Незаконный арест автора и его содержание под стражей за его высказывания, ограничение его права на свободу слова и права на передвижение в период до судебного разбирательства, признание его виновным и вынесение ему приговора, а также опасность того, что любое выражение собственного мнения может вызвать применение аналогичных санкций в будущем, представляют собой ограничение права автора на свободу слова. Он утверждает, что эти ограничения не "установлены законом" по смыслу пункта 3 статьи 19, поскольку: а) в ангольском законодательстве нет правовых оснований для его незаконного содержания под стражей и последующих ограничений на передвижение; б) он был признан виновным в нарушении таких положений, как статья 43 Закона о печати ("злоупотребление печатью"), и статья 410 Уголовного кодекса ("оскорбление"), которые сформулированы без должной четкости, позволяющей признать их "приемлемо доступными" и "достаточно точными" нормами и тем самым позволяющими человеку предвидеть последствия своих высказываний; и с) положения постановления об освобождении его под залог, запрещавшие ему "заниматься определенными видами деятельности, [...] создающими опасность совершения новых нарушений", также страдают нечеткостью, и поскольку его просьбы о разъяснении смысла этих ограничений не увенчались успехом.

3.9 Автор отрицает, что введенные в его отношении ограничения преследовали установленную законом цель по смыслу подпунктов а) и б) пункта 3 статьи 19. В частности, положение об уважении прав и репутации других лиц (подпункт а)), не может быть истолковано как ограждающее того или иного президента от политической - в отличие от личной - критики, поскольку предназначение Пакта как раз и состоит в стимулировании политического диалога. Равным образом нельзя признать принятые в отношении автора меры необходимыми для достижения законной цели или соразмерными ей, поскольку: а) пределы допустимой критики в отношении политических деятелей шире, чем в отношении частных лиц, которые не располагают сопоставимым доступом к эффективным средствам связи для опровержения ложных утверждений; б) автор был признан виновным за свои высказывания, не получив возможности доказать их обоснованность или тот факт, что они не были голословными; и с) применение в отношении

автора уголовно-правовых, а не гражданско-правовых санкций в любом случае является несоразмерным способом защиты репутации других лиц.

3.10 И наконец, автор заявляет о нарушении статьи 12, провозглашающей, в частности, право на получение необходимых проездных документов для выезда из своей страны. Пресечение его попытки выехать из Анголы 12 декабря 2000 года и необоснованная конфискация и последовавшая затем невыдача ему паспорта до февраля 2001 года несмотря на его неоднократные попытки вернуть паспорт и прояснить вопрос о праве на передвижение, не имеют под собой правовой основы, поскольку ограничения, сформулированные в постановлении об освобождении под залог, более не действовали, а в решении Верховного суда не говорилось о каких-либо санкциях, ограничивавших свободу передвижения. Он утверждает, что помимо статьи 12 эти меры представляют собой также нарушение его свободы на выражение своего мнения, поскольку он был лишен возможности принять участие в конференции, организованной институтом "Открытое общество" в ЮАР.

3.11 Автор заявляет, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования и что он исчерпал внутренние средства правовой защиты, поскольку безуспешно пытался поставить вопрос о своем доставлении в суд для оспаривания правомерности своего ареста и содержания под стражей и, кроме того, обжаловал решение о признании его виновным и вынесенный ему приговор в Верховном суде, являющемся высшей судебной инстанцией Анголы.

3.12 Автор требует компенсации за допущенные, по его мнению, нарушения и просит Комитет принять рекомендацию об отмене приговора в его отношении, о необходимости четкого заявления со стороны государства-участника об отсутствии препятствий для свободы передвижения автора и об отмене статей 45 и 46 Закона о печати.

#### *Отсутствие сотрудничества со стороны государства-участника*

4. 15 ноября 2002 года, 15 декабря 2003 года, 26 января 2004 года и 23 июля 2004 года государству-участнику было предложено представить Комитету информацию относительно приемлемости, а также по существу сообщения. Комитет отмечает, что такая информация до сих пор не поступила. Комитет высказывает сожаление по поводу непредставления государством-участником никакой информации по вопросу о приемлемости, а также по существу утверждений автора. Он напоминает, что, как следует из пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола, государства-участники должны добросовестно рассмотреть все выдвинутые против них заявления и представить Комитету всю имеющуюся у них информацию. Непоступление ответа со стороны государства-участника вынуждает признать должную весомость утверждений автора - в той мере, в какой они подтверждены доказательствами.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

5.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

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

5.3 Что касается утверждения автора о том, что пресса и публика были удалены из зала суда в нарушение пункта 1 статьи 14, то Комитет отмечает, что автор не поставил этот вопрос перед

Верховным судом. Из этого следует, что в данной части сообщение является неприемлемым согласно требованиям статьи 2 и пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

5.4 Что касается жалобы автора на то, что официальное обвинение ему было предъявлено лишь спустя 40 дней после его ареста, то Комитет напоминает, что пункт 3 а) статьи 14 Пакта не относится к периоду содержания под стражей в ожидании результатов следствия<sup>13</sup>, но содержит требование о том, чтобы лицо было в срочном порядке и подробно уведомлено о предъявляемом ему обвинении в возможно кратчайшие сроки после того, как обвинение впервые сформулировано компетентным органом. Хотя обвинение было официально предъявлено автору 25 ноября 1999 года, через неделю после "утверждения" обвинения прокуратурой, он не поставил вопрос об этой задержке в апелляционной жалобе. Поэтому Комитет считает сообщение в этой части неприемлемым по пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

5.5 Касаясь ссылки на то, что признание автора виновным в преступлениях, более серьезных, чем те, которые вменялись ему в вину прокуратурой, является нарушением его права согласно пункту 3 b) статьи 14, Комитет принял к сведению выдвинутый в решении Верховного суда от 26 октября 2000 года аргумент о том, что судья может признать обвиняемого виновным в правонарушении, более серьезном, чем то, в котором его обвиняли, если приговор основан на фактах, изложенных в обвинительном заключении. Комитет напоминает, что, как правило, оценка фактов и доказательств по тому или иному делу, как и анализ толкования внутреннего законодательства, относится к компетенции не Комитета, а национальных судов, за исключением случаев, когда очевидно, что решения судов являются явно произвольными или равнозначны отказу в правосудии. Комитет считает, что автор не смог убедительно обосновать свое утверждение о том, что он не был достаточно заблаговременно извещен о предъявляемых ему обвинениях; не представил он и каких-либо иных аргументов, говорящих о юридических изъятиях постановления Верховного суда о том, что судья не связан той правовой оценкой фактов, которая дана прокуратурой в обвинительном заключении. Соответственно, сообщение в этой части является неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

5.6 Касаясь утверждения автора о том, что отказ слушавшего дело судьи прервать судебный процесс после замены адвоката автора защитником, исполнявшим свои обязанности в должностном порядке, в силу чего автор был лишен необходимого времени для консультаций со своим новым адвокатом с целью подготовки защиты, также нарушает пункт 3 b) статьи 14, Комитет отмечает, что имеющиеся в его распоряжении материалы не содержат доказательств того, что автор или его новый адвокат просили о перенесении слушаний ввиду нехватки времени на подготовку защиты. Если адвокат считал, что защита не подготовлена должным образом, он был обязан просить о переносе судебного разбирательства<sup>14</sup>. В этой связи Комитет, ссылаясь на свою правовую практику, считает, что государство-участник не может отвечать за поведение в суде адвоката, за исключением случаев, когда для судьи было или должно было быть очевидно, что поведение адвоката несовместимо с интересами правосудия<sup>15</sup>. По мнению Комитета, автор не представил аргументов, обосновывающих приемлемость утверждения о том, что перенесение слушания было явно несовместимо с интересами правосудия. Соответственно, в этой части сообщение является неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

<sup>13</sup> См. сообщение № 253/1987, *Келли против Ямайки* (Соображения, принятые 8 апреля 1991 года), пункт 5.8.

<sup>14</sup> См. сообщение № 349/1989, *Райт против Ямайки* (Соображения, принятые 27 июля 1992 года), пункт 8.4.

<sup>15</sup> См. сообщение № 980/2001, *Хуссайн против Маврикия* (решение относительно приемлемости, принятое 18 марта 2002 года), пункт 6.3, и сообщение № 618/1995. *Кэмпбелл против Ямайки* (Соображения, принятые 20 октября 1998 года), пункт 7.3.

5.7 Что касается жалобы автора на нарушение его права на защиту через посредство выбранного им самим защитника (пункт 3 d) статьи 14), то Комитет отмечает, что Верховный суд, отменив решение о временном отстранении от работы адвоката автора, вместе с тем не высказался по поводу законности его отстранения от участия в процессе. Наоборот, он счел, что отказ адвоката от своего подзащитного, за исключением ситуаций, конкретно допускаемых законодательством, подлежит наказанию в виде дисциплинарных санкций согласно применимым правилам. В своем публичном определении Верховный суд не поддержал решение судьи об отстранении защитника автора от работы в качестве адвоката, одновременно высказав озабоченность относительно последствий критики со стороны Коллегии адвокатов ("неоправданное создание обстановки подозрительности [...], дискредитируя [судебные органы] как внутри страны, так и за рубежом"); при этом было подчеркнuto, что решение рассматривавшего дело судьи "может быть исправлено судом более высокой инстанции в процессуальном порядке". Позднее Верховный суд объявил решение об отстранении адвоката автора от работы на шесть месяцев недействительным. Вместе с тем из протокола судебного заседания не следует, что защитник был назначен против воли автора или что его замечания на протяжении остальной части слушаний ограничивались пустыми призывами. Согласно протоколу, на вопрос о том, намерен ли автор назвать имя нового защитника, тот заявил, что оставляет этот вопрос на усмотрение суда. Из этого Комитет заключает, что автор не обосновал в целях решения о приемлемости свое утверждение о том, что отстранение его защитника от участия в процессе было незаконным или произвольным, что защитник был назначен против воли автора или что он не обладал квалификацией, необходимой для эффективного представления интересов автора в ходе судебного разбирательства. Соответственно, в этой части сообщение является неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

5.8 Что касается мнения автора о том, будто решение слушавшего дело судьи о допуске лишь одного свидетеля защиты, который был удален из зала суда после критических высказываний по поводу статьи 46 Закона о прессе как неконституционного, является нарушением пункта 3 e) статьи 14, то Комитет отмечает, что ни из решения Верховного суда от 26 октября 2000 года, ни из какого-либо другого имеющегося в его распоряжении документа не вытекает, что автор поднимал этот вопрос в ходе процедуры обжалования. Следовательно, в этой части сообщение является неприемлемым по пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола по причине исчерпания внутренних средств правовой защиты.

5.9 Принимая к сведению тот факт, что в обоснование своей апелляционной жалобы автор, в частности, указывал на отклонение слушавших дело судей представленных автором документальных доказательств правдивости своих высказываний, Комитет отмечает, что в принципе он некомпетентен выносить решение о том, правильно ли национальные суды оценивают приемлемость тех или иных доказательств, за исключением тех случаев, когда очевидно, что их решение является явно произвольным или равнозначно отказу в правосудии. В данном случае Комитет отмечает, что суд провинции, и в особенности Верховный суд, рассмотрели вопрос о законности положения Закона о печати, не допускающего представления доказательств правдивости высказываний в адрес президента Анголы, и не видит каких-либо свидетельств того, что их заключения страдали вышеупомянутыми недостатками. По этой причине Комитет считает, что автор не обосновал в этой части свои утверждения на предмет их приемлемости по пункту 3 e) статьи 14, и признает его сообщение в этой части неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

5.10 Что касается жалобы автора на нарушение его права, провозглашенного в пункте 5 статьи 14, по причине отсутствия четкой правовой основы для признания его виновным судом провинции, а также потому, что беспристрастность Верховного суда была поставлена под сомнение публичным определением, которое было вынесено им 7 апреля 2000 года, то Комитет считает, что преступление, в совершении которого автор был признан виновным (злоупотребление печатью в форме диффамации), достаточно четко сформулировано в решении суда провинции. Поэтому Комитет приходит к выводу, что автор не привел достаточных аргументов, обосновывающих приемлемость своей жалобы, и признает сообщение в этой части неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

5.11 Что касается остальной части сообщения, то, по мнению Комитета, автор в достаточной мере обосновал свои утверждения для целей их приемлемости.

5.12 Касаясь вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, Комитет отмечает, что автор сформулировал суть своей жалобы в части, относящейся к статье 9, в своем ходатайстве о применении приказа хабеас корпус, который, по его словам, ангольскими судами так и не был вынесен. Что касается жалобы автора, относящейся к статье 19 Пакта, то Комитет отмечает, что в своей апелляционной жалобе он упомянул о "праве на критические высказывания на социально-политические темы и на свободу печати". Помимо этого, Комитет отмечает жалобу автора (относится к статье 12 Пакта) на то, что он неоднократно предпринимал юридические шаги, пытаясь вернуть себе паспорт и внести юридическую ясность в вопрос о своем праве на выезд из страны, но столкнулся с полным отказом в информации о его проездных документах", и считает, что в таких условиях у автора не оставалось никаких внутренних средств правовой защиты.

5.13 В отсутствие со стороны государства-участника какой-либо информации, свидетельствующей об обратном, Комитет приходит к выводу, что автор удовлетворяет критериям, изложенным в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, и что его сообщение является приемлемым в той части, в какой оно, как представляется, затрагивает вопросы, относящиеся к пунктам 1-5 статьи 9, статье 12, пункту 3 b) статьи 14 (в той мере, в которой оно относится к отказу автору в доступе к адвокату во время содержания его в изоляции) и статье 19 Пакта.

#### *Рассмотрение сообщения по существу*

6.1 Прежде всего Комитету предстоит рассмотреть вопрос о том, носили ли арест автора 16 октября 1999 года и его последующее содержание под стражей до 25 ноября 1999 года произвольный характер или в ином отношении нарушали статью 9 Пакта. Согласно обычной правовой практике<sup>16</sup> Комитета понятие "носящий произвольный характер" нельзя отождествлять с "противозаконным", но следует толковать более широко, включая в него элементы неуместности, несправедливости, непредсказуемости и надлежащего соблюдения норм процессуального права. Это означает, что содержание под стражей должно быть не только законным, но также разумным, и необходимо во всех отношениях, например чтобы не допустить побег, манипуляций с доказательной базой или рецидив повторных преступлений. В данном случае какие-либо упоминания о подобной вероятности отсутствовали. Вне зависимости от того, на какие уголовно-процессуальные нормы была сделана ссылка, Комитет считает, что автор был арестован, хотя об этом и не было объявлено, по обвинению в диффамации, которая, хотя и относится к числу преступлений согласно ангольскому законодательству, не может служить оправданием для задержания при его аресте 20 вооруженных полицейских, угрожавших применением оружия, а также для его содержания под стражей в течение в 40 суток, из которых 10 суток он содержался без связи с внешним миром. Комитет пришел к выводу, что, с учетом обстоятельств дела, арест и содержание автора под стражей не были ни разумными, ни необходимыми и, по крайней мере отчасти, носили характер наказания, в силу чего их следует признать произвольными в нарушение пункта 1 статьи 9.

6.2 Комитет отмечает неоспоренное утверждение автора о том, что ему не сообщили о причинах ареста и что обвинение ему было предъявлено лишь 25 ноября 1999 года, т.е. через 40 дней после его ареста 16 октября 1999 года. Он считает, что сделанное 16 октября 1999 года главным следователем заявление о том, что автор задержан в качестве пленного члена УНИТА, не удовлетворяет требованиям пункта 2 статьи 9. Учитывая данные обстоятельства, Комитет пришел к выводу о том, что имело место нарушение пункта 2 статьи 9.

<sup>16</sup> См. сообщение № 305/1988, *Ван Альфен против Нидерландов* (Соображения, принятые 23 июля 1990 года), пункт 5.8; сообщение № 458/1991. *Муконг против Камеруна* (Соображения, принятые 21 июля 1994 года), пункт 9.8; сообщение № 560/1993, *А. против Австралии* (Соображения, принятые 3 апреля 1997 года), пункт 9.2.

6.3 Что касается жалобы автора на то, что он был доставлен к судье лишь спустя 40 дней с момента заключения под стражу, то Комитет напоминает о том, что право быть "в срочном порядке" доставленным в судебный орган предполагает, что задержка не должна превышать нескольких дней и что уже само содержание без связи с внешним миром может быть нарушением пункта 3 статьи 9<sup>17</sup>. Он принимает к сведению аргумент автора о том, что содержание его без связи с внешним миром в течение 10 суток и отказ в контактах с адвокатом негативно отразились на его праве предстать перед судьей и делает вывод о том, что представленные на его рассмотрение факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 статьи 9. В свете данного вывода Комитет не видит необходимости высказываться относительно предположительного нарушения пункта 3 b) статьи 14.

6.4 По поводу высказанного автором соображения о том, что ввиду отсутствия вероятности побега его следовало освободить до суда, а не содержать под стражей в течение 40 суток, Комитет отмечает, что обвинение автору было предъявлено лишь 25 ноября 1999 года, когда он и был освобожден из-под стражи. Поэтому до этой даты он не "ожидал" судебного разбирательства по смыслу пункта 3 статьи 9. Более того, до этой даты он не был доставлен в судебный орган, который мог бы установить, имеются ли законные основания для его содержания под стражей. Вследствие этого Комитет считает, что незаконное содержание автора под стражей в течение 40 суток без доставления к судье относится к категории нарушений, охватываемых пунктом 1 и первым предложением пункта 3 статьи 9, и что с точки зрения второго предложения пункта 3 статьи 9 вопроса о продолжительном предварительном заключении не возникает.

6.5 Что касается предполагаемого нарушения пункта 4 статьи 9, то Комитет напоминает о том, что во время содержания в изоляции автор был лишен доступа к адвокату, что не позволило ему в течение этого времени оспорить законность своего содержания под стражей. Хотя позднее, 29 октября 1999 года, его адвокат и подал ходатайство в Верховный суд о вынесении приказа хабеас корпус, решение по этому заявлению так и не было вынесено. В отсутствие какой-либо информации со стороны государства-участника Комитет пришел к выводу, что право автора на рассмотрение в суде вопроса о законности его содержания под стражей (пункт 4 статьи 9) было нарушено.

6.6 Касаясь жалоб автора, относящихся к пункту 5 статьи 9, Комитет напоминает, что данное положение регулирует назначение компенсации за арест или содержание под стражей, имевшие "незаконный" характер либо согласно внутреннему законодательству, либо по смыслу Пакта<sup>18</sup>. Он напоминает о том, что обстоятельства ареста автора и содержания его под стражей свидетельствуют о нарушении пунктов 1-4 статьи 9 Пакта, и принимает к сведению неоспоренный аргумент автора о том, что недоставление его государством-участником к судье в течение 40-дневного содержания под стражей является также нарушением статьи 38 ангольской конституции. В свете вышеизложенного Комитет считает целесообразным затронуть вопрос о компенсации в пункте, касающемся возмещения ущерба.

6.7 Далее перед Комитетом стоит вопрос о том, считать ли арест автора, его содержание под стражей, признание его виновным или установление в его отношении ограничений на передвижение незаконным ограничением его права на свободу выражения мнений в нарушение статьи 19 Пакта. Комитет вновь подчеркивает, что право на свободное выражение своего мнения,

<sup>17</sup> Сообщение № 277/1988, *Теран Хихон против Эквадора* (Соображения, принятые 26 марта 1992 года), пункт 5.3.

<sup>18</sup> См. сообщение № 560/1993, *А. против Австралии* (Соображения, принятые 3 апреля 1997 года), пункт 9.5.

провозглашенное в пункте 2 статьи 19, включает право лиц высказывать критику или открытую и публичную оценку действий правительств своих стран, не опасаясь вмешательства или наказания<sup>19</sup>.

6.8 Комитет, ссылаясь на свою правовую практику, отмечает, принятые им решения о том, что любое ограничение права на свободное выражение своего мнения должно удовлетворять совокупности следующих условий, изложенных в пункте 3 статьи 19: оно должно быть установлено законом, должно служить достижению одной из целей, перечисленных в подпунктах а) и б) пункта 3 статьи 19, и должно быть необходимым для достижения одной из этих целей. Комитет отмечает, что окончательный приговор в отношении автора был основан на статье 43 Закона о печати в совокупности с разделом 410 Уголовного кодекса. Даже если предположить, что его арест и содержание под стражей или установление ограничений на передвижение основаны на положениях ангольского законодательства и что эти меры, а также признание его виновным преследовали законную цель, например ограждение прав и репутации президента или охрану общественного порядка, нельзя сказать, что эти ограничения были необходимыми для достижения одной из этих целей. Комитет считает, что критерий необходимости предполагает элемент соразмерности - в том смысле, что масштабы ограничений на свободу выражения мнений должны быть соразмерны ценностям, для ограждения которых вводятся эти ограничения. Учитывая первостепенную важность права на свободное выражение мнений в демократическом обществе, а также свободной и неподцензурной печати или других средств массовой информации<sup>20</sup>, жесткие санкции, установленные в отношении автора, нельзя признать соразмерными задаче охраны общественного порядка или защиты чести и репутации президента, который в качестве публичного лица может быть объектом критики и оппозиционных выступлений. Кроме того, Комитет считает отягчающим обстоятельством то, что суды отклонили предложение автора представить доказательства правдивости своих высказываний в порядке опровержения обвинений в клевете. Учитывая обстоятельства дела, Комитет пришел к выводу о наличии нарушения статьи 19.

6.9 И наконец, перед Комитетом стоит вопрос о том, нарушают ли отказ автору в выезде из Анголы 12 декабря 2000 года и последовавшая конфискация его паспорта статью 12 Пакта. Он принимает к сведению утверждение автора о том, что его паспорт был отобран без каких-либо оправдательных мотивов или законных оснований, поскольку ограничения, установленные в решении о его освобождении под залог, являлись более недействительными, а также о том, что ему было отказано в ознакомлении с информацией о его праве на выезд. Ввиду того, что государством-участником не было представлено никаких оправдательных аргументов, Комитет пришел к выводу о том, что права автора согласно пункту 1 статьи 12 были нарушены.

7. Действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека полагает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пунктов 1, 2, 3 и 4 статьи 9, а также статей 12 и 19 Пакта.

8. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта автор имеет право на эффективное возмещение ущерба, включая компенсацию за произвольный арест и содержание его под стражей, а также за нарушение его прав по статьям 12 и 19 Пакта. Государство-участник обязано принять меры по недопущению подобных нарушений в будущем.

9. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия

<sup>19</sup> См. сообщения № 422/1990, 423/1990 и 424/1990, *Адимайо и др. против Того* (Соображения, принятые 12 июля 1996 года), пункт 7.4.

<sup>20</sup> См. Замечание общего порядка № 25 [57] Комитета по правам человека от 12 июля 1996 года, пункт 25.

нарушения Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать действенное и имеющее исковую силу средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в 90-дневный срок информацию о принятых мерах во исполнение настоящих Соображений Комитета. Кроме того, государству-участнику адресована просьба опубликовать Соображения Комитета.

### Сообщение № 1134/2002

*Представлено:* Фонгумом Горджи-Динкой (представленным Ирен Шефер)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Камерун

*Дата принятия Соображений:* 17 марта 2005 года (восемьдесят третья сессия)

*Тема сообщения:* Отстаивание права на самоопределение бывшего Британского Южного Камеруна лидером сепаратистского движения

*Процедурные вопросы:* Приемлемость *ratione temporis* и *ratione materiae* - Обоснование жалоб - Истощение внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Право на самоопределение - Свобода и личная неприкосновенность - Право лиц, лишенных свободы, на гуманное обращение - Раздельное содержание обвиняемых и осужденных - Свобода передвижения - Компенсация за судебную ошибку - Право голоса

*Статьи Пакта:* Пункт 1 статьи 1; статья 7, пункт 1 статьи 9; пункты 1 и 2 статьи 10; статья 12; пункт 6 статьи 14; статья 19 и пункт b) статьи 25

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 1, 2, 3 и пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 1 статьи 9; пункты 1 и 2 а) статьи 10; пункт 1 статьи 12; и пункт b) статьи 25)

1. Автор сообщения является гражданином Камеруна г-н Фонгум Горджи-Динка, родившийся 22 июня 1930 года, в настоящее время постоянно проживающий в Соединенном Королевстве. Он утверждает, что является жертвой нарушения Камеруном<sup>1</sup> пункта 1 статьи 1, статьи 7, пунктов 1 и 5 статьи 9, пунктов 1 и 2 а) статьи 10, статьи 12, статьи 19, пункта 3 статьи 24 и пункта b) статьи 25 Пакта. Автор представлен адвокатом<sup>2</sup>.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Автор является бывшим Президентом Ассоциации адвокатов Камеруна (1976-1981 годы), а также фоном, или традиционным правителем, области Видикум в Северо-Западной провинции Камеруна и утверждает, что является главой правительства "Амбазонии" в изгнании. Его жалоба тесно связана с событиями, имевшими место в Британском Южном Камеруне в контексте деколонизации.

<sup>1</sup> Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для государства-участника 27 сентября 1984 года.

<sup>2</sup> Сообщение было представлено автором лично. Однако письмом от 4 августа 2004 года г-жа Ирен Шефер представила документ, составленный автором, в котором он заявил, что она является его официальным адвокатом.

2.2 После первой мировой войны Лига Наций передала все прежние германские колонии под международное управление. Согласно мандату Лиги Наций Камерун был разделен между Великобританией и Францией. После второй мировой войны Британский Камерун и Французский Камерун стали подопечными территориями Организации Объединенных Наций, причем британская часть была разделена на подопечную территорию Организации Объединенных Наций, Британский Южный Камерун ("Амбазония") и подопечную территорию Организации Объединенных Наций Британский Северный Камерун. "Амбы" представляли собой федерацию суверенных, но взаимозависимых этнократий, каждую из которых возглавлял традиционный правитель - фон. В 1954 году они были объединены в современную парламентскую демократию, основными институтами которых являлись Палата вождей, назначаемая из числа традиционных лидеров, Палата Ассамблеи, избираемая всеобщим голосованием, и правительство, возглавляемое премьер-министром, назначаемым и смещаемым королевой Англии.

2.3 Французский Камерун добился независимости в 1960 году как Республика Камерун. В то время как в основном мусульманский Британский Северный Камерун проголосовал за присоединение к Нигерии, в основном христианский Британский Южный Камерун в ходе референдума, организованного Организацией Объединенных Наций и состоявшегося 11 февраля 1961 года, проголосовал за вступление в союз с Республикой Камерун, в составе которой Амбазония сохранила бы свою государственность и значительную степень суверенитета. Соединенное Королевство, как утверждается, отказалось реализовать итоги референдума, опасаясь того, что премьер-министр Амбазонии попадет под коммунистическое влияние и национализирует Кооперацию развития Камеруна (КРК), в которую Британия инвестировала 2 млн. фунтов стерлингов. В обмен на лицензию на продолжение эксплуатации фондов КРК Соединенное Королевство, как утверждается, "продало" Амбазонию Республике Камерун, которая в итоге стала Федеративной Республикой Камерун.

2.4 8 октября 1981 года автора просили дать поручительство для пяти нигерийских миссионеров, обвинявшихся в распространении учений одной из сект без разрешения правительства. В отделении полиции он был арестован и помещен в камеру вместе с миссионерами. Через несколько месяцев он был обвинен в составлении фальшивого разрешения на деятельность в Камеруне для указанной секты. Хотя по изучении фактов судья, рассматривавший дело, признал, что на момент совершения преступления автор находился за пределами Камеруна, он приговорил его к 12 месяцам тюремного заключения. Апелляция, поданная автором, не рассматривалась, пока он не отбыл свой срок заключения. Непосредственно перед рассмотрением его апелляции парламент принял Закон об амнистии 82/21, в результате чего его осуждение было аннулировано. Впоследствии автор отозвал свою апелляцию и подал иск о выплате компенсации за незаконное содержание под стражей, но так и не получил ответа от властей.

2.5 В результате "порабощения" амбазонийцев, права человека которых, как утверждается, грубо нарушались военными франко-камерунских вооруженных сил, а также членами военизированных групп, в 1983 году прокатилась волна мятежей, заставивших парламент принять Закон о реституции 84/01, в соответствии с которым союз двух стран прекратил свое существование. После этого автор стал главой "Совета по реституции Амбазонии" и опубликовал ряд статей, в которых он призывал президента Республики Камерун Поля Бийю к соблюдению Закона о реституции и выводу своих сил из Амбазонии.

2.6 31 мая 1985 года автор был арестован и переведен из Баменды (Амбазония) в Яунде, где его поместили в сырую и грязную камеру без койки, стола и какого-либо санитарного оборудования. Она заболел и был госпитализирован. Узнав о намерениях перевести его в психиатрическую больницу, он бежал в резиденцию британского посла, который отверг его ходатайство о предоставлении убежища и передал его в руки полиции. 9 июня 1985 года автор был вновь заключен под стражу в штаб-квартире военизированного полицейского подразделения "Смешанная мобильная бригада" (СМБ), где он первоначально содержался в одной камере с 20 осужденными за совершение убийств.

2.7 Как утверждается, в результате физических и психологических пыток, которым он подвергся во время содержания под стражей, автор перенес инсульт, вследствие чего у него парализовало левую часть тела.

2.8 Согласно сообщениям, содержание автора под стражей послужило толчком для так называемых "восстаний за Динку", в результате которых на несколько недель были закрыты школы. 11 ноября 1985 года парламент принял резолюцию с призывом к проведению национальной конференции для рассмотрения вопроса об Амбазонии. В ответ на это президент Бийя обвинил председателя парламента в организации парламентского заговора против него в пользу Динки; он обратился в Военный трибунал, обвинив автора в государственной измене и, как утверждается, потребовав вынесения смертного приговора. В отсутствие какого-либо законодательного положения, которое квалифицировало бы в качестве преступления призыв автора к президенту Бийе соблюдать Закон о реституции и вывести свои силы из Амбазонии, версия обвинения оказалась несостоятельной. 3 февраля 1986 года с автора были сняты все обвинения и он был освобожден из-под стражи.

2.9 Намерение президента Бийи обжаловать решение суда после выдачи ордера о повторном аресте автора оказалось безуспешным, поскольку закон, согласно которому был учрежден Военный трибунал, не предусматривал возможности обжалования в случаях, связанных с государственной изменой. Затем, в период с 7 февраля 1986 года по 28 марта 1988 года, автор был помещен под домашний арест. В письме от 15 мая 1987 года Департамент по политическим вопросам Министерства территориального управления уведомил автора о том, что характер его поведения в период содержания под домашним арестом несовместим с возможностью вынесения Военным трибуналом решения о его "испытательном освобождении", поскольку он продолжает проводить собрания в своем дворце, присутствовать на заседаниях суда обычного права, ссылаться на свои прерогативы фона, презрительно и пренебрежительно относиться к правоохранительным и другим властям и отправлять обряды запрещенного верования олумба-олумба. 25 марта 1988 года субрегиональный отдел администрации района Батибо-Момо информировал автора о том, что в связи с его "прошлой судимостью" его имя исключено из списка избирателей до тех пор, пока он не представит "справку о реабилитации".

2.10 28 марта 1988 года автор отправился в ссылку в Нигерию. В 1995 году он прибыл в Великобританию, где он был признан в качестве беженца и стал барристером.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что "незаконная аннексия" Амбазонии Республикой Камерун идет вразрез с волей амбазонийцев к сохранению своей государственности и суверенных полномочий, которая была выражена в ходе состоявшегося в 1961 году референдума и подтверждена в решении, вынесенном в 1992 году Высоким судом Баменды, и в результате этого составляет нарушение права его народа на самоопределение согласно пункту 1 статьи 1 Пакта. Ссылаясь на пункт 3 статьи 24, он заявляет также о наличии факта нарушения его права на гражданство своей собственной страны.

3.2 Автор утверждает, что его содержание под стражей с 8 октября 1981 года по 7 октября 1982 года и с 31 мая 1985 года по 3 февраля 1986 года, а также его последующий домашний арест с 7 февраля 1986 года по 28 марта 1988 года носили произвольный характер и составляли нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта. Условия содержания под стражей и жестокое обращение, которому он подвергся в течение второго периода содержания под стражей, составляют нарушения статьи 7 и пункта 1 статьи 10, а тот факт, что после его повторного ареста 9 июня 1985 года он первоначально содержался в штаб-квартире СМБ совместно с группой осужденных за совершение убийств, составляет нарушение пункта 2 а) статьи 10. Он далее утверждает, что ограничение его свободы передвижения в период домашнего ареста и нынешнее фактически действующее в отношении его запрещение выезжать из своей страны и въезжать в нее составляют нарушение статьи 12 Пакта.

3.3 Автор утверждает, что лишение его права голосовать и быть избранным на выборах составляет нарушение пункта b) статьи 25 Пакта.

3.4 Со ссылкой на статью 19 Пакта автор утверждает, что его арест 31 мая 1985 года и его последующее содержание под стражей были карательными мерами, направленными на то, чтобы наказать его за публикации с критикой в адрес существующего режима.

3.5 Автор далее утверждает, что было нарушено его право согласно пункту 5 статьи 9 на компенсацию за незаконное содержание под стражей с 8 октября 1981 года по 7 октября 1982 года, поскольку власти так и не ответили на его ходатайство о компенсации.

3.6 Автор утверждает, что все его попытки задействовать внутренние судебные средства для возмещения ущерба оказались безуспешными, поскольку власти не ответили на его ходатайство о компенсации и не обеспечили выполнения положений национальных законов или решений Военного трибунала Камеруна и Высокого суда Баменды. После побега из-под домашнего ареста в 1988 году у него как у лица, скрывающегося от правосудия, больше не имеется внутренних средств правовой защиты. Он указывает, что единственным средством восстановления его прав было бы решение Комитета, поскольку в вопросах, касающихся прав человека, власти Камеруна не соблюдают решения своих собственных судов.

3.7 Автор заявляет, что этот вопрос не рассматривается в рамках другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

4.1 12 ноября 2002 года, 26 мая 2003 года и 30 июля 2003 года государству-участнику было предложено представить в Комитет информацию относительно приемлемости и существа сообщения. Комитет отмечает, что эта информация до сих пор не получена. Комитет сожалеет о том, что государство-участник не представило никакой информации относительно приемлемости или существа утверждений автора. Он напоминает, что согласно пункту 2 статьи 4 Факультативного протокола государства-участники добросовестно рассматривают все утверждения, выдвинутые против них, и что они предоставляют Комитету любую информацию, имеющуюся в их распоряжении. В связи с отсутствием ответа от государства-участника необходимо уделить самое пристальное внимание утверждениям автора, если они надлежащим образом обоснованы<sup>3</sup>.

4.2 Комитет отметил, что между событиями, лежащими в основе сообщения автора, его попытками воспользоваться внутренними средствами правовой защиты и моментом представления его дела в Комитет лежит несколько лет. Хотя в иных обстоятельствах такие существенные задержки могут быть расценены как злоупотребление правом представления сообщений по смыслу статьи 3 Факультативного протокола, если не представлено убедительного разъяснения оснований такой задержки<sup>4</sup>, Комитет учитывает также тот факт, что государство-участник не вступило в сотрудничество с ним и не представило ему свои замечания относительно приемлемости и существа дела. В этих условиях Комитет не видит дальнейшей необходимости рассматривать этот вопрос.

<sup>3</sup> См. сообщение № 912/2000, *Деолалл против Гаяны*, Соображения, принятые 1 ноября 2004 года, пункт 4.1

<sup>4</sup> См. сообщение № 787/1997, *Гобин против Маврикия*, решение о неприемлемости, принятое 16 июля 2001 года, пункт 6.3.

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

4.4 В отношении утверждений автора о том, что в результате непринятия государством-участником надлежащих шагов по итогам референдума 1961 года, невыполнения им Закона о реституции 84/01 и решения, вынесенного Высоким судом Баменды в 1992 году, а также "порабощения" амбазонийцев было нарушено его право и право его народа на самоопределение, Комитет напоминает, что он не имеет полномочий согласно Факультативному протоколу рассматривать заявления о нарушении права на самоопределение, закрепленного в статье 1 Пакта<sup>5</sup>. Факультативный протокол предусматривает процедуру, в соответствии с которой частные лица могут подавать заявления о нарушении их личных прав. Эти права изложены в части III (статьи 6-27) Пакта<sup>6</sup>. Отсюда следует, что эта часть сообщения является неприемлемой по статье 1 Факультативного протокола.

4.5 В отношении утверждения автора о том, что его содержание под стражей с 8 октября 1981 года по 7 октября 1982 года носило произвольный характер в нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта, поскольку его осуждение было аннулировано Законом об амнистии 82/21, Комитет напоминает, что он не может рассматривать предполагаемые нарушения Пакта, которые имели место до вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника, если только эти нарушения не продолжаются после этой даты или не продолжают иметь последствия, которые сами по себе составляют нарушение Пакта<sup>7</sup>. Он отмечает, что содержание автора под стражей в 1981-1982 годах предшествовало вступлению в силу Факультативного протокола для государства-участника (27 сентября 1984 года). Комитет отмечает, что, хотя наказание, понесенное в результате уголовного осуждения, которое впоследствии было отменено, может продолжать иметь последствия, пока жертва такого наказания не получила компенсацию согласно закону, этот вопрос относится не к пункту 1 статьи 9, а к пункту 6 статьи 14 Пакта. В связи с этим он не считает, что после 27 сентября 1984 года предположительно произвольное содержание автора под стражей продолжало иметь последствия, которые *сами по себе* составляли бы нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта. Комитет приходит к заключению, что эта часть сообщения является неприемлемой *ratione temporis* согласно статье 1 Факультативного протокола.

4.6 Что касается заявления автора о том, что он не получил компенсации за его незаконное содержание под стражей в 1981-1982 годах, то Комитет считает, что автор не представил достаточной информации в порядке обоснования своего заявления для целей приемлемости. В частности, он не представил копии и не указал даты или адресаты любых писем с ходатайством о предоставлении компенсации, направленных компетентным властям. Отсюда следует, что его заявление является неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

4.7 Что касается утверждений автора о нарушении статьи 7 Пакта в связи с тем, что, находясь под стражей после повторного ареста 9 июня 1985 года, он подвергся физическим и психологическим пыткам (которые, как утверждается, привели к инсульту, вследствие чего у него парализовало левую часть тела), то Комитет отмечает, что он не представил никаких подробностей относительно жестокого обращения, которому он якобы подвергся, или копий

<sup>5</sup> См. сообщение № 932/2000, *Гийо против Франции*, Соображения, принятые 15 июля 2002 года, пункт 13.4.

<sup>6</sup> См. сообщение № 167/1984, *Бернард Оминак и др. против Канады*, Соображения, принятые 26 марта 1990 года, пункт 32.1.

<sup>7</sup> См. сообщение № 520/1992, *Кёнье и Кёнье против Венгрии*, решение о приемлемости, принятое 7 апреля 1994 года, пункт 6.4; сообщение № 24/1977, *Сандра Лавлейс против Канады*, Соображения, принятые 30 июля 1981 года, пункт 7.3.

каких-либо медицинских заключений, которые подтверждали бы его заявление. В связи с этим Комитет приходит к заключению, что автор не обосновал свое утверждение для целей приемлемости и что данная часть сообщения является неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

4.8 В отношении утверждений автора о том, что его арест 31 мая 1985 года и его последующее содержание под стражей были мерами, направленными на то, чтобы наказать его за опубликование статей с критикой в адрес существующего режима, в нарушение статьи 19 Пакта, Комитет отмечает, что автор не обосновал для целей приемлемости, что вышеуказанное содержание под стражей было прямым следствием таких публикаций. Отсюда следует, что эта часть сообщения также является неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

4.9 Что касается заявления автора в отношении пункта b) статьи 25 Пакта, то Комитет считает, что осуществление права голосовать и баллотироваться на выборах зависит от включения имени конкретного лица в список избирателей. Если имя автора не фигурирует в списке избирателей или исключено из этого списка, то он не может осуществлять свое право голосовать или баллотироваться на выборах. В условиях отсутствия каких-либо разъяснений со стороны государства-участника Комитет отмечает, что имя автора было исключено из списка избирателей произвольно, без какой-либо мотивировки или решения суда. Таким образом, сам факт исключения имени автора из списка избирателей может составлять отказ ему в праве голосовать и баллотироваться на выборах в соответствии с пунктом b) статьи 25 Пакта. В связи с этим Комитет считает, что автор достаточно обосновал свое утверждение для целей приемлемости.

4.10 В отношении утверждений автора о том, что ему отказано в праве на амбазонийское гражданство в нарушение пункта 3 статьи 24 Пакта, Комитет напоминает, что положение этого пункта защищает право каждого *ребенка* на приобретение гражданства. Его цель заключается в предотвращении такого положения, когда ребенок получает меньшую защиту со стороны общества и государства ввиду его положения апатрида<sup>8</sup>, а не в предоставлении права на приобретение гражданства по своему выбору. Отсюда следует, что эта часть сообщения является неприемлемой *ratione materiae* согласно статье 3 Факультативного протокола.

4.11 В отношении исчерпания внутренних средств правовой защиты Комитет принимает к сведению заявление автора о том, что после побега из-под домашнего ареста в 1988 году он не мог добиваться возмещения ущерба на национальном уровне как лицо, находившееся в розыске в Камеруне. В свете своей правовой практики<sup>9</sup> трактовки пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола как не требующего использования средств защиты, которые объективно не имеют шанса на успех и в отсутствие какого-либо указания со стороны государства-участника относительно того, что автор мог бы воспользоваться эффективными средствами защиты, Комитет убежден в том, что автор достаточно продемонстрировал неэффективность и отсутствие внутренних средств правовой защиты в его конкретном случае.

4.12 Комитет приходит к заключению, что сообщение является приемлемым в отношении вопросов по статье 7, пункту 1 статьи 9, пунктам 1 и 2 а) статьи 10, статье 12 и пункту b) статьи 25 Пакта и в той степени, в какой оно касается законности и условий содержания под стражей после его ареста 31 мая 1985 года, его первоначального содержания под стражей в штаб-квартире СМБ совместно с группой осужденных за совершение убийств, законности, а также ограничений его свободы передвижения в период его домашнего ареста с 7 февраля 1986 года по 28 марта 1988 года и исключения его имени из списка избирателей.

<sup>8</sup> См. Замечание общего порядка № 17 [35] в отношении статьи 24, пункт 8.

<sup>9</sup> См. сообщения № 210/1986 и № 225/1987, *Эрл Пратт и Айван Морган против Ямайки* (ССПР/С/ОП/3), Соображения, принятые 6 апреля 1989 года, пункт 12.3.

5.1 Прежде всего Комитету предстоит рассмотреть вопрос о том, носило ли содержание автора под стражей с 31 мая 1985 года по 3 февраля 1986 года произвольный характер. Согласно обычной правовой практике<sup>10</sup> Комитета понятие "носящий произвольный характер" нельзя отождествлять с "противозаконным", а следует толковать более широко, включая в него элементы неуместности, несправедливости, непредсказуемости и надлежащего соблюдения процессуальных норм. Это означает, что содержание под стражей должно быть не только законным, но и разумным и необходимым при всех обстоятельствах, например с целью предотвратить побег, уничтожение доказательств или повторение преступления<sup>11</sup>. В рассматриваемом деле государство-участник не продемонстрировало наличия каких-либо из этих элементов. Комитет далее отмечает неоспоренное заявление автора относительно того, что президент Бий выдвинул против него уголовное обвинение, как утверждается, без какой-либо правовой основы и с намерением оказать влияние на исход процесса в Военном трибунале лишь после ареста автора 31 мая 1985 года и его повторного ареста 9 июня 1985 года. В этом контексте Комитет считает, что содержание автора под стражей в период с 31 мая 1985 года по 3 февраля 1986 года не было ни разумным, ни необходимым в обстоятельствах рассматриваемого дела и в связи этим составляет нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта.

5.2 В отношении условий содержания под стражей Комитет принимает к сведению неоспоренное заявление автора относительно того, что он содержался в сырой и грязной камере без койки, стола и каких-либо санитарных объектов. Он вновь отмечает, что лица, лишённые свободы, не должны испытывать иных лишений или тягот помимо тех, которые являются результатом лишения свободы, и что обращение с ними должно соответствовать, в частности, Минимальным стандартным правилам обращения с заключёнными (1957 года)<sup>12</sup>. В отсутствие информации государства-участника об условиях содержания автора под стражей Комитет приходит к заключению, что в период содержания автора под стражей между 31 мая 1985 года и датой его госпитализации были нарушены его права по пункту 1 статьи 10.

5.3 Комитет отмечает, что заявление автора о том, что в штаб-квартире Смешанной мобильной бригады он первоначально содержался в камере совместно с 20 осуждёнными за совершение убийств, не было оспорено государством-участником, которое не указало никаких исключительных обстоятельств, которые оправдывали бы то, что оно не отделило автора от таких осуждённых, с тем чтобы подчеркнуть его статус неосуждённого лица. В связи с этим Комитет считает, что в период содержания автора под стражей в штаб-квартире СМБ были нарушены его права по пункту 2 а) статьи 10 Пакта.

5.4 Что касается заявления автора о том, что его домашний арест с 7 февраля 1986 года по 28 марта 1988 года носил произвольный характер в нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта, то Комитет принимает к сведению письмо Департамента по политическим вопросам Министерства территориального управления от 15 мая 1987 года, в котором критиковалось поведение автора в период его домашнего ареста. Это подтверждает, что автор действительно находился под домашним арестом. Комитет далее отмечает, что автор был подвергнут этому домашнему аресту после его оправдания и освобождения из-под стражи на основании окончательного решения Военного трибунала. Комитет напоминает, что пункт 1 статьи 9 применяется ко всем формам лишения свободы<sup>13</sup>, и отмечает, что домашний арест автора был незаконным и в связи с этим

<sup>10</sup> См. сообщение № 305/1988, *Ван Альфен против Нидерландов*, Соображения, принятые 23 июля 1990 года, пункт 5.8; сообщение № 458/1991, *Муконг против Камеруна*, Соображения, принятые 21 июля 1994 года, пункт 9.8.

<sup>11</sup> См. там же.

<sup>12</sup> Замечание общего порядка № 21 [44] в отношении статьи 10, пункты 3 и 5.

<sup>13</sup> Замечание общего порядка № 8 [16] в отношении статьи 9, пункт 1.

носил произвольный характер в условиях рассматриваемого дела, а следовательно составлял нарушение пункта 1 статьи 9.

5.5 В отсутствие ссылок государства-участника на какие-либо исключительные обстоятельства, которые оправдывали бы любые ограничения права автора на свободу передвижения, Комитет считает, что в период домашнего ареста автора, который сам по себе носил незаконный и произвольный характер, были нарушены его права по пункту 1 статьи 12 Пакта.

5.6 Что касается заявления автора о том, что исключение его имени из списка избирателей составляет нарушение его прав по пункту b) статьи 25 Пакта, то Комитет отмечает, что осуществление права голосовать и быть избранным может быть приостановлено или отменено только по установленным законом объективным и обоснованным причинам<sup>14</sup>. Хотя в письме от 25 марта 1998 года, которым автор информировался об исключении его имени из списка избирателей, и говорилось о "действующем избирательном законодательстве", эта мера объяснялась в нем его "прошлой судимостью". В этом отношении Комитет вновь отмечает, что лицам, лишенным свободы, но еще не осужденным, не может быть отказано в осуществлении их права голоса<sup>15</sup>, и напоминает, что автор был оправдан Военным трибуналом в 1986 году и что его осуждение другим судом в 1981 году было аннулировано в силу Закона об амнистии 82/21. Он также напоминает, что лица, имеющие право баллотироваться на выборах, не должны исключаться из этого процесса в связи с принадлежностью к политическим организациям<sup>16</sup>. В отсутствие каких-либо объективных и разумных обоснованных причин, оправдывающих лишение автора его права голосовать и быть избранным, Комитет на основе представленного ему материала приходит к заключению, что исключение имени автора из списка избирателей составляет нарушение его прав по пункту b) статьи 25 Пакта.

6. Действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека полагает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 9, пунктов 1 и 2 а) статьи 10, а также пункта 1 статьи 12 Пакта.

7. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта автор имеет право на эффективное возмещение ущерба, включая компенсацию и гарантию осуществления его гражданских и политических прав. Государство-участник обязано принять меры по недопущению подобных нарушений в будущем.

8. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушения Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязано гарантировать всем, находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать действенные и имеющие исковую силу средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в 90-дневный срок информацию о принятых мерах во исполнение настоящих соображений Комитета. Кроме того, государству-участнику адресована просьба опубликовать соображения Комитета.

<sup>14</sup> Замечание общего порядка № 25 [57] в отношении статьи 25, пункт 4.

<sup>15</sup> Там же, пункт 14.

<sup>16</sup> Там же, пункт 15.

## Сообщение № 1136/2002

*Представлено:* Вячеславом Борзовым  
*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения  
*Государство-участник:* Эстония  
*Дата принятия Соображений:* 26 июля 2004 года

*Тема сообщения:* Отказ государства-участника предоставить гражданство постоянному жителю страны по соображениям национальной безопасности

*Процедурный вопрос:* Исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Необходимость наличия разумного и объективного обоснования и законной цели для проведения различий, касающихся индивидуальных особенностей того или иного лица, перечисляемых в статье 26, включая "иные обстоятельства"

*Статья Пакта:* 26

*Статья Факультативного протокола:* Пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Отсутствие нарушения

1. Автор сообщения является г-н Вячеслав Борзов, якобы не имеющий гражданства, родившийся 9 августа 1942 года в Курганинске, Россия, и в настоящее время проживающий в Эстонии. Автор утверждает, что является жертвой нарушения Эстонией статьи 26 Пакта. Он не представлен адвокатом.

*Факты в изложении автора*

2.1 С 1962 по 1967 годы автор обучался в Севастопольском высшем военно-морском училище по специальности военный инженер-электрохимик. После выпуска он служил на Камчатке до 1976 года, а затем - в Таллине в качестве руководителя военного завода вплоть до 1986 года. 10 ноября 1986 года автор был демобилизован в чине капитана в связи с болезнью. С 1988 года автор работал в качестве руководителя департамента в частной компании; он женат на женщине, получившей эстонское гражданство. В 1991 году Эстония добилась независимости.

2.2 28 февраля 1994 года автор подал заявление на получение эстонского гражданства. В 1994 году вступило в силу заключенное между Эстонией и Российской Федерацией соглашение о выводе войск, дислоцированных на эстонской территории (договор 1994 года). В 1995 году автор получил вид на жительство в Эстонии в соответствии с положениями Закона об иностранцах, касавшимся лиц, которые поселились в Эстонии до 1990 года. В 1996 году вступило в силу заключенное между Эстонией и Российской Федерацией соглашение, касавшееся "регулирования вопросов о социальных гарантиях военным пенсионерам Российской Федерации, находящимся на территории Эстонской Республики" (договор 1996 года). По договору 1996 года пенсия автору выплачивалась Российской Федерацией. После задержек, обусловленных нехваткой архивных материалов, 29 сентября 1998 года эстонское правительство указом № 931-k отклонило заявление. Отказ был основан на статье 8 Закона о гражданстве 1938 года, а также статье 32 Закона о гражданстве 1995 года, которые не допускают предоставления гражданства кадровым военнослужащим вооруженных сил иностранного государства, которые были из них уволены или вышли в отставку.

2.3 23 апреля 1999 года Таллинский окружной суд (Административная палата) отклонил апелляцию автора на отказ в предоставлении гражданства, постановив, что, хотя в Законе 1938 года, на основании которого рассматривалось дело автора, и нет прямого исключения, которое содержится в статье 32 Закона 1995 года, правительство действовало в рамках своих полномочий, когда отклонило заявление. 7 июня 1999 года Таллинский апелляционный суд

признал апелляцию автора на решение окружного суда справедливой и объявил решение правительства об отказе по заявлению автора незаконным. Суд счел, что правительство, просто сославшись на общие положения Закона и не приведя индивидуальных доводов, на основании которых заявление автора было отклонено, недостаточно обосновало свое решение, вследствие чего установить, были ли права равенства автора нарушены, оказалось невозможным.

2.4 22 сентября 1999 года правительство, повторно рассмотрев это дело, указом 1001-k вновь отклонило заявление по соображениям национальной безопасности. В указе прямо говорилось о возрасте автора, его подготовке с 1962 по 1967 год, сроке его службы в вооруженных силах "иностранного государства" с 1967 по 1986 год, о том факте, что в 1986 году он был зачислен в запас в чине капитана и что он являлся военным пенсионером в соответствии с пунктом 3 статьи 2 договора 1996 года, согласно которому пенсия ему выплачивалась Российской Федерацией.

2.5 4 октября 2000 года Таллинский административный суд отклонил в первой инстанции апелляцию автора на новый отказ в предоставлении гражданства. Суд постановил, что автору было отказано в гражданстве не по тому, что он фактически действовал против эстонского государства и в ущерб его безопасности и с учетом его личных обстоятельств. Скорее, в силу указанных причин, автор находился в положении, в котором он мог действовать в ущерб национальной безопасности Эстонии. 25 января 2001 года Таллинский апелляционный суд отклонил апелляцию автора. Суд, который счел, что Закон о гражданстве с внесенными в него в 1999 году поправками применим к данному делу, установил, что правительство верно пришло к выводу о том, что в силу указанных причин автору можно было отказать в гражданстве по соображениям национальной безопасности. Он отметил, что нет необходимости ставить вопрос о конкретной индивидуальной угрозе, которую представляет собой автор, поскольку он не обвинялся в фактических действиях против эстонского государства и его безопасности.

2.6 Автор подал новую апелляцию в виде кассационной жалобы в Верховный суд, утверждая, что на самом деле применимым законом является Закон 1938 года и что указ правительства об отказе в предоставлении гражданства недостаточно обоснован, поскольку в нем просто делается ссылка на положения закона и перечисляются фактические обстоятельства. По его мнению, эти обстоятельства не свидетельствуют о том, что он представляет собой угрозу для национальной безопасности. Он также утверждал, что суд низшей инстанции не указал, носил ли отказ на самом деле дискриминационный характер, поскольку в его основе лежал вопрос о его принадлежности к определенной социальной группе, в нарушение статьи 12 Конституции. 21 марта 2001 года Апелляционная палата Верховного суда отказала автору в праве подачи апелляций.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что стал жертвой дискриминации по признаку социального происхождения, в нарушение статьи 26 Пакта. Он заявляет, что в пункте 1 статьи 21 Закона о гражданстве<sup>1</sup> необоснованно и неоправданно ограничиваются права человека по признаку

<sup>1</sup> В части пункта 1 статьи 21, касающейся существа вопроса, предусматривается:

- § 21. *Отказ в предоставлении или отказ в восстановлении эстонского гражданства*
- 1) Эстонское гражданство не предоставляется и не восстанавливается для лиц, которые:
  - 2) не соблюдают конституционный порядок и законы Эстонии;
  - 3) действовали в ущерб эстонскому государству и его безопасности;
  - 4) совершили уголовные преступления, за которые были назначены наказания в виде тюремного заключения сроком более одного года и срок которых не истек, или которые неоднократно подвергались наказанию по уголовной процедуре за международные уголовные преступления;
  - 5) работали или в настоящее время работают на иностранные разведслужбы или службы безопасности;
  - 6) находились на действительной воинской службе в вооруженных силах иностранного государства или числились в запасе таких сил или вышли в отставку; эстонское гражданство не предоставляется и не восстанавливается для их супругов, оказавшихся в Эстонии в силу того, что военнотружущие, в которыми они состоят в браке, были направлены на военную службу, зачислены в запас или уволены в отставку.

социального положения и происхождения. Он заявляет, что Закон рассматривает всех иностранцев, служивших в вооруженных силах, как угрозу для национальной безопасности Эстонии, независимо от индивидуальных особенностей того или иного рода войск и соответствующей подготовки. Он утверждает, что нет доказательств того, что такую угрозу представляют собой отставные военнослужащие в целом или, в частности сам автор. Автор даже указывает на то, что его вид на жительство, вместо того чтобы быть аннулированным по соображениям национальной безопасности, был продлен на пять лет. Автор также утверждает, что отказ в предоставлении гражданства на таких основаниях противоречит некоему принципу международного права, в соответствии с которым лиц, служивших до получения гражданства в вооруженных силах страны, гражданами которой они являлись, нельзя считать бывшими военнослужащими вооруженных сил иностранного государства.

3.2 Автор утверждает, что дискриминационный характер этого Закона подтверждается пунктом 2 статьи 21 Закона о гражданстве 1995 года, в котором предусматривается, что эстонское гражданство может быть предоставлено "лицу, уволенному из вооруженных сил иностранного государства, если это лицо состояло в браке в течение не менее пяти лет с лицом, получившим гражданство в силу рождения" [а не путем натурализации], и если этот брак не был расторгнут. Он заявляет, что не существует какого-либо разумного объяснения тому, что брак с лицом, получившим эстонское гражданство в силу рождения, уменьшит или устранил угрозу национальной безопасности. Следовательно, он также считает себя жертвой дискриминации по признаку гражданского статуса его супруги.

3.3 Автор утверждает, что вследствие такого правового положения в государстве-участнике постоянно проживает около 200 000 человек, которые составляют 15% населения, но не имеют гражданства. Поскольку имело место нарушение статьи 26, автор требует денежной и неденежной компенсации ущерба, а также покрытия расходов и затрат, связанных с его жалобой.

#### *Представления государства участника относительно приемлемости и существа сообщения*

4.1 В представлениях от 30 июня 2003 года государство-участник поставило под сомнение как приемлемость, так и существо сообщения. Что касается приемлемости, то государство-участник утверждает, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты и что сообщение несовместимо с положениями Пакта, а также является явно необоснованным. Что касается существа вопроса, то государство-участник заявляет, что факты не указывают на какое-либо нарушение Пакта.

4.2 Государство-участник утверждает, что автор не подал запроса в соответствующие органы с целью возбуждения процедуры конституционного надзора, с тем чтобы оспорить конституционность Закона о гражданстве. В этой связи государство-участник ссылается на решение от 5 марта 2001 года, в котором Палата конституционного надзора, по рекомендации административного суда, объявила неконституционными положения Закона об иностранцах, в соответствии с которыми истцу было отказано в предоставлении вида на жительство. Кроме того, ссылаясь на решение Верховного суда от 10 мая 1996 года, касавшееся Конвенции о правах ребенка, государство-участник отмечает, что Верховный суд использует свои полномочия с целью отмены внутренних законов, которые не соответствуют международным договорам по правам человека.

4.3 Государство-участник утверждает, что поскольку равенство перед законом и защита от дискриминации являются правами, защищаемыми как Конституцией, так и Пактом, то возбуждение дела о неконституционности было бы доступным и эффективным средством правовой защиты. Государство-участник полагает, что в свете последних решений Верховного суда такое заявление имело бы достаточные шансы на успех и должно было быть подано.

4.4 Кроме того, государство-участник утверждает, что автор не воспользовался возможностью обращения к Юрисконсульту, с тем чтобы проверить соответствие вменяемого в вину закона Конституции или Пакту. Юрисконсульт правомочен вносить предложения о рассмотрении

законодательных положений, которые считаются неконституционными, или, в случае отсутствия директивного решения, обращаться с такими вопросами в Верховный суд. Верховный суд "в большинстве случаев" удовлетворяет такие просьбы. Поэтому, если автор полагал, что не может сам возбудить соответствующее дело о неконституционности, он мог бы обратиться к Юрисконсульту с просьбой о принятии таких мер.

4.5 В любом случае государство-участник заявляет, что автор не возбудил конкретного дела о дискриминации по признаку статуса его жены в местных судах и поэтому его жалоба должна быть отклонена, поскольку он не исчерпал внутренние средства правовой защиты.

4.6 Государство-участник далее утверждает, что сообщение является неприемлемым, поскольку оно несовместимо с положениями Пакта. Оно отмечает, что право на гражданство, а тем более на конкретное гражданство, не содержится в Пакте и что в международном праве нет какого-либо обязательства безоговорочно предоставлять гражданство лицу, постоянно проживающему в стране. Напротив, по международному праву все государства имеют право определять, кто и в каком порядке может стать гражданином. При этом государство также имеет право и обязано защищать свое население, в том числе и по соображениям, связанным с национальной безопасностью. Государство-участник ссылается на решение Комитета по делу *В.М.Р.Б. против Канады*<sup>2</sup>, в котором Комитет, не обнаружив какого-либо нарушения статьи 18 или 19 при депортации иностранца, отметил, что он не вправе проверять то, как суверенное государство оценивает того или иного иностранца с точки зрения соображений безопасности. Поэтому государство-участник заявляет, что отказ в предоставлении гражданства по соображениям национальной безопасности не является и не может являться посягательством на какие-либо права автора, закрепленные в Пакте. Таким образом, заявление является неприемлемым по Пакту на основании принципа *ratione materiae*.

4.7 В силу причин, раскрываемых ниже и касающихся существа сообщения, государство-участник также заявляет, что сообщение является явно необоснованным, поскольку в нем не доказано, что имело место какое-либо нарушение Пакта.

4.8 Касаясь существа жалобы по смыслу статьи 26, государство-участник ссылается на установившуюся практику Комитета, в соответствии с которой не все различия в обращении являются дискриминационными; напротив, различия, объясняемые разумными и объективными соображениями, соответствуют статье 26. Государство-участник заявляет, что положения его законодательства, исключающие возможность предоставления гражданства лицам, находившимся на действительной воинской службе в вооруженных силах иностранного государства, обусловлены историческими причинами и должны также рассматриваться в свете договора с Российской Федерацией о статусе и правах бывших военнослужащих.

4.9 Государство-участник поясняет, что к 31 августа 1994 года войска Российской Федерации были выведены в соответствии с договором 1994 года. Социальный и экономический статус военных пенсионеров регулировался отдельным договором 1996 года, в соответствии с которым военные пенсионеры и члены их семей получали вид на жительство в Эстонии на основании личного заявления и списков, представленных Российской Федерацией. В соответствии с этим соглашением автору был выдан вид на жительство, дававший ему право оставаться в Эстонии после вывода российских войск. Однако, согласно этому соглашению, Эстония не была обязана предоставлять гражданство лицам, находившимся на действительной воинской службе в вооруженных силах иностранного государства. Таким образом, поскольку статус автора регулируется отдельным договором, государство-участник заявляет, что Пакт нельзя применить к делу автора.

<sup>2</sup> Дело № 236/1987, решение, принятое 18 июля 1988 года.

4.10 Государство-участник утверждает, что ограничения в отношении предоставления гражданства необходимы по соображениям, связанным с национальной безопасностью и поддержанием общественного порядка. Они также необходимы в демократическом обществе для защиты государственного суверенитета и соразмерны цели, предусматриваемой законом. В указе об отклонении заявления автора правительство обосновало свое решение разумными доводами, которые, по мнению государства-участника, были уместными и достаточными. При принятии закона, о котором идет речь, было учтено и то, что при определенных обстоятельствах бывшие военнослужащие могут представлять угрозу для эстонского государства изнутри. Это особенно касается лиц, числящихся в запасе, поскольку они знакомы с эстонской спецификой и могут быть призваны на службу в вооруженные силы иностранного государства.

4.11 Государство-участник подчеркивает, что автору было отказано в предоставлении гражданства не в связи с его социальным происхождением, а по конкретным соображениям безопасности. Что касается положения закона о предоставлении гражданства супругам, являющихся гражданами Эстонии по рождению, то государство-участник заявляет, что в данном случае этот довод неуместен, поскольку заявление автора было отклонено только по соображениям национальной безопасности. Даже если бы супруга автора была гражданкой Эстонии по рождению, то правительство, прежде чем предоставить гражданство, все равно должно было дать ту же оценку с точки зрения национальной безопасности. Государство-участник призывает Комитет принять во внимание как факт и доказательство оценки угрозы, которую автор представляет собой для национальной безопасности, данную правительством и поддержанную судами.

4.12 Таким образом, государство-участник заявляет, что автор не был подвергнут неравноправному обращению по сравнению с другими лицами, находившимися на действительной воинской службе в вооруженных силах иностранного государства, поскольку закон не допускает возможность предоставления гражданства таким лицам. Так как никакого различия на основании статуса его жены не проводилось (решение было принято по соображениям национальной безопасности), то автор также не был подвергнут дискриминации и по признаку социального или семейного положения. Государство-участник заявляет, что решение об отказе, принятое в соответствии с законом, не было произвольным и не повлекло за собой отрицательных последствий для автора, который продолжает проживать в Эстонии со своей семьей на основании вида на жительство. Другую жалобу, касающуюся широкомасштабного нарушения прав в прочих случаях, также следует отклонить как *actio popularis*.

#### *Замечания автора*

5.1 В письме от 27 августа 2003 года автор ответил на представления государства-участника. Он с самого начала заявляет, что его жалоба основана не на положениях Закона о гражданстве об исключениях, которые касаются супругов, являющихся гражданами Эстонии по рождению. Напротив, он возражает против пункта 1 статьи 21 Закона о гражданстве, который, как он утверждает, противоречит Пакту, поскольку не имеет каких-либо разумных и объективных оснований, не является соразмерным и не преследует законную цель. Во всех разбирательствах внутри страны он безуспешно поднимал вопрос о якобы дискриминационном характере этого положения. Автор заявляет, что отказ судов рассматривать его жалобы на дискриминацию свидетельствует о том, что ему не была предоставлена равная защита закона и что у него не было эффективных средств правовой защиты.

5.2 Что касается возможности обращения к юрисконсульту, то автор отмечает, что юрисконсульт посоветовал ему продолжить судебные разбирательства. Поскольку автор хотел оспорить конкретное решение, касавшееся его, то речь шла не об общем применении законов, что входит в сферу компетенции юрисконсульта. В любом случае юрисконсульт должен отклонять заявления, если они являются или являлись предметом судебных разбирательств.

5.3 Что касается вопросов существа, то автор не согласен со ссылкой на установившуюся практику Комитета, в соответствии с которой меры защиты, предусматриваемые статьей 26,

распространяются на все директивные решения государства-участника, включая Закон о гражданстве. Он утверждает, что стал жертвой нарушения его права на равенство перед законом, поскольку ряд (не уточняется) лиц в Эстонии получили эстонское гражданство, несмотря на тот факт, что служили в вооруженных силах иностранного государства (в том числе бывшего СССР). Поэтому отказ в его случае является произвольным и необъективным, а также нарушением гарантии единообразного применения.

5.4 Автор отмечает, что в результате отказа в предоставлении гражданства он остается лицом без гражданства, тогда как в статье 15 Всеобщей декларации прав человека предусматриваются право на гражданство и свобода от произвольного его лишения. В этой связи он заявляет, что статья 26 также возлагает на государство-участника позитивное обязательство принять меры по исправлению положения, вызванного дискриминацией, которой был подвергнут автор, как и множество других лиц, прибывшие в Эстонию после 1940 года, но являющиеся лишь постоянными жителями.

5.5 Автор отвергает утверждение о том, что ему дважды было отказано в предоставлении гражданства по соображениям национальной безопасности. В первом случае ему и тридцати пяти другим лицам было отказано чисто на основании того, что они являлись военнослужащими бывших вооруженных сил СССР. Во втором случае заключение, связанное с соображениями национальной безопасности, было основано на вышеизложенных личных элементах. По мнению автора, это противоречит другим законодательным положениям - его вид на жительство был продлен еще на пять лет, тогда как Законом об иностранцах предусматривается, что, если то или иное лицо представляет собой угрозу для национальной безопасности, ему не выдается и не продлевается вид на жительство и такое лицо подлежит депортации. Автор утверждает, что он не подпадает ни под одно из условий, которые, согласно Закону об иностранцах, являются угрозой для государственной безопасности.

5.6 Напротив, автор утверждает, что он никогда не представлял собой и в настоящее время не представляет такой угрозы. Он характеризует себя как вышедшего на пенсию электрика, не имеющего гражданства и судимостей, и который никогда не был судим. Кроме того, будучи лицом без гражданства, он не может быть призван на службу в вооруженные силы иностранного государства. Нет какой-либо острой социальной необходимости в том, чтобы отказывать ему в предоставлении гражданства, а значит трудно найти какие-либо подходящие и убедительные причины для оправдания дискриминационного обращения с ним.

5.7 Автор также отмечает, что в соответствии с договором 1996 года уволенным в запас военнослужащим (за исключением тех, кто представляет собой угрозу для национальной безопасности) гарантируется право на проживание в Эстонии (пункт 1 статьи 2), и Эстония обязалась гарантировать таким бывшим военнослужащим права и свободы в соответствии с международным правом (статья 6). Автор указывает, что в отличие от утверждений государства-участника он получил свой вид на жительство не по договору 1996 года, а сначала получил его в 1995 году в соответствии с пунктом 2 статьи 20 Закона об иностранцах как иностранец, который поселился в Эстонии до июля 1990 года и которому была предоставлена постоянная регистрация.

5.8 Автор также утверждает, что в договорах 1994 и 1996 годов не затрагиваются вопросы гражданства или отсутствия гражданства у бывших военнослужащих. Следовательно, эти договоры не имеют никакого отношения к представляемой в соответствии с Пактом жалобе. Автор также отвергает довод о том, что исторические причины могут служить оправданием дискриминации, которой он якобы был подвергнут. Он указывает, что после распада СССР его сделали лицом без гражданства против его воли и что государство-участник, в котором он проживал длительный период времени, неоднократно отказывало ему в предоставлении гражданства. Поэтому он задается вопросом о том, будет ли он оставаться лицом без гражданства всю свою оставшуюся жизнь.

## *Вопросы и порядок их рассмотрения в Комитете*

### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

6.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 его правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

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

6.3 В том что касается утверждений автора о том, что он был подвергнут дискриминации по признаку социального статуса или происхождения его жены, Комитет отмечает, что автор никогда не ставил этот вопрос при разбирательствах в национальных судах. Поэтому это заявление должно быть объявлено неприемлемым в соответствии с подпунктом b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, поскольку внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны.

6.4 Что касается утверждения государства-участника о том, что заявление относительно нарушения статьи 26 также является неприемлемым, поскольку можно было возбудить дело о конституционности, то Комитет отмечает, что автор последовательно ставил в национальных судах, вплоть до уровня Верховного суда, вопрос о том, что отказ в предоставлении ему гражданства по соображениям национальной безопасности нарушает гарантии равенства, предусматриваемые Конституцией Эстонии. С учетом того, что суды отвергали эти доводы, Комитет считает, что государство-участник не показало, как такое средство правовой защиты могло бы иметь какие-либо шансы на успех. Кроме того, что касается обращения к юрисконсульту, то Комитет отмечает, что это средство правовой защиты стало закрытым для автора, как только он возбудил дело в национальных судах. Поэтому это утверждение не является неприемлемым на основании неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

6.5 Комитет принимает к сведению довод государства-участника о том, что Пакт не может быть применен на основании принципа *rationae materiae*, поскольку после ратификации им Пакта оно заключило договор 1994 года с Российской Федерацией относительно выдачи видов на жительство в Эстонии бывшим российским военнослужащим, вышедшим на пенсию. Однако он считает, что в соответствии с общими принципами права договоров, закрепленными в статьях 30 и 41 Венской конвенции о праве договоров, последующее вступление в силу двустороннего договора не определяет вопрос о применимости Пакта.

6.6 Что касается остальных доводов государства-участника, то Комитет отмечает, что автор не выдвигает претензий относительно права на гражданство как такового, а заявляет, что отказ в предоставлении ему гражданства по соображениям национальной безопасности нарушает его права на недискриминацию и равенство перед законом. Эти заявления подпадают под статью 26 и являются, по мнению Комитета, достаточно обоснованными для целей приемлемости.

### *Рассмотрение сообщения по существу*

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей представленной ему сторонами информации в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Касаясь существа приемлемого требования, выдвигаемого по статье 26, Комитет ссылается на свое решение о том, что то или иное лицо может оказаться лишенным своего права на равенство перед законом, если какое-либо положение закона применяется по отношению к нему произвольным образом, так, что применение закона в ущерб интересам этого лица не имеет

разумных и объективных оснований<sup>3</sup>. В данном деле государство-участник, принимая решение об отказе в предоставлении автору гражданства с учетом особых личных обстоятельств, сослалось на соображения национальной безопасности, что является основанием, предусматриваемым законом.

7.3 Хотя Комитет признает, что Пакт при некоторых обстоятельствах прямо допускает возможность использования соображений, связанных с национальной безопасностью в качестве оправдания определенных действий со стороны государства-участника, Комитет подчеркивает, что ссылки государства-участника на соображения национальной безопасности *ipso facto* не означают, что Комитет вообще не должен рассматривать тот или иной вопрос. Поэтому решение Комитета, принятое с учетом конкретных обстоятельств дела *В.М.Р.Б.*, не следует понимать таким образом, что Комитет отказывается от права соответствующим образом изучить вопрос о том, каким весом обладает довод о национальной безопасности. Хотя Комитет не может оставить за государством-участником безграничное право определять наличие соображений, связанных с национальной безопасностью, в том или ином конкретном деле, он признает, что его собственная роль в определении наличия и уместности таких соображений зависит от обстоятельств данного дела и соответствующего положения Пакта. Если в статьях 19, 21 и 22 Пакта определяется критерий необходимости в отношении ограничений, обоснованных соображениями национальной безопасности, то критерии, применимые в соответствии со статьей 26, носят более общий характер, предполагают разумное и объективное обоснование и законную цель для различий, касающихся индивидуальных особенностей того или иного лица, перечисляемых в статье 26, включая "иные обстоятельства". Комитет согласен с тем, что соображения, связанные с национальной безопасностью, могут служить законной цели при осуществлении государством-участником своего суверенитета в предоставлении гражданства, по крайней мере в тех случаях, когда новое независимое государство ссылается на соображения национальной безопасности, касающиеся его прежнего статуса.

7.4 В настоящем деле государство-участник заключило, что предоставление гражданства автору может вызвать проблемы, связанные с национальной безопасностью вообще, с учетом продолжительности и уровня военной подготовки автора, его звания и опыта службы в вооруженных силах бывшего СССР. Комитет отмечает, что у автора есть вид на жительство, выданный ему государством-участником, и что он продолжает получать свою пенсию, живя в Эстонии. Хотя Комитет сознает, что отсутствие эстонского гражданства может затрагивать некоторые права автора, закрепленные в Пакте, в частности предусматриваемые статьей 25, он отмечает, что ни Пакт, ни международное право вообще не содержат конкретных критериев в отношении предоставления гражданства путем натурализации и что у автора было право на рассмотрение судами государства-участника решения об отказе в предоставлении ему гражданства. Отмечая далее, что роль судов государства-участника в пересмотре административных решений, в том числе решений, связанных с соображениями национальной безопасности, как представляется, предполагает действительно обстоятельное рассмотрение, Комитет заключает, что автору не удалось доказать того, что в основе решения, принятого государством-участником в отношении автора, не лежали разумные и объективные соображения. Следовательно, Комитет не может, с учетом конкретных обстоятельств данного дела, установить наличие нарушения статьи 26 Пакта.

8. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека приходит к заключению о том, что представленные ему факты, не свидетельствуют о нарушении статьи 26 Пакта.

<sup>3</sup> См. *Каванах против Ирландии (№ 1)*, дело № 819/1998, Соображения, принятые 4 апреля 2001 года.

## Сообщение № 1155/2003

*Представлено:* Г-жой Унн Лейрвог и г-ном Беном Лейрвогом и их дочерью Гуро, г-ном Рикардом Янсеном и его дочерью Марией, г-жой Биргит Орнинг и г-ном Енсом Орнингом и их дочерью Пиа Сусанной, а также г-жой Ирэной Галоэн и г-ном Эдвином Пэулсеном и их сыном Кевином Йонни Галоэном (представлены адвокатом юридической фирмы "Ставрум, Нюстуэн и Бээн" г-ном Лоренсом Ставрумом)

*Предполагаемая жертва:* Авторы сообщения

*Государство-участник:* Норвегия

*Дата принятия Соображений:* 3 ноября 2004 года (восемьдесят вторая сессия)

*Тема сообщения:* Обязательное преподавание религиозных предметов в школах

*Процедурные вопросы:* Понятие жертвы - Тот же вопрос (различные авторы) - Исчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Право на свободу мысли - Совесть и религия - Право родителей обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями - Право на неприкосновенность в частной жизни - Дискриминация

*Статьи Пакта:* статьи 17, 18 и 26

*Статьи Факультативного протокола:* Статья 1 и пункт 2 а) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 4 статьи 18)

1. Авторами сообщения являются г-жа Унн Лейрвог и г-н Бен Лейрвог и их дочь Гуро, г-н Рикард Янсен и его дочь Мария, г-жа Биргит Орнинг и г-н Енс Орнинг и их дочь Пиа Сусанна, а также г-жа Ирэна Галоэн и г-н Эдвин Пэулсен и их сын Кевин Йонни Галоэн. Все они являются гражданами Норвегии, утверждающими, что они стали жертвами нарушения Норвегией статей 17, 18 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Они представлены адвокатом.

*Общая справочная информация, представленная авторами*

2.1 В Норвегии есть государственная религия и государственная церковь, к которой принадлежит примерно 86% населения. Статья 2 Конституции Норвегии гласит, что евангелическо-лютеранская вера является официальной государственной религией, и далее определяет, что "те из жителей, которые исповедуют ее, обязаны таким же образом воспитывать своих детей". Христианство преподается детям с 1739 года, когда было введено всеобщее обязательное образование, однако со времени принятия Закона об инакомыслии и неконформизме 1845 года существует право на освобождение от этого обучения детей других вероисповеданий.

2.2 В то же время учащиеся, получающие такое освобождение, имели право на изучение неконфессиональной альтернативной дисциплины "Основы мировоззрения". Однако для освобожденных учащихся участвовать в изучении этого предмета или посещать такие занятия было необязательно, и этот предмет не занимал в учебной программе такого же места, как другие предметы, в частности по количеству учебных часов. Таким образом, ряд учащихся не посещали уроков ни христианства, ни основ мировоззрения.

2.3 В августе 1997 года правительство Норвегии ввело в норвежских школах новый обязательный религиозный предмет "Основы христианства и религиозно-этическое воспитание" (ОХРЭВ), который заменил предыдущие предметы христианства и основ мировоззрения. При

изучении этого нового предмета предусматривается освобождение учащихся только от некоторых отдельных элементов программы. Пункт 4 статьи 2 нового Закона об образовании устанавливает, что образование по курсу ОХРЭВ предоставляется в соответствии с задачами школы в области христианского воспитания<sup>1</sup> и предусматривает "подробное изучение Библии и христианства как культурного наследия и в качестве евангелическо-лютеранского вероисповедания". В период подготовки этого Закона парламент дал министерству указание произвести экспертную оценку на предмет соответствия Закона правам человека. Эта оценка была произведена тогдашним судьей Апелляционного суда Эриком Мёсе, который отметил следующее:

"С учетом сложившегося положения я нахожу, что наиболее безопасный вариант состоит в общем праве на освобождение. Это будет означать, что международные наблюдательные органы не будут заниматься вопросами, вызывающими сомнения в связи с обязательностью образования. Вместе с тем я не могу утверждать, что частичное освобождение будет идти вразрез с положениями конвенций. Предполагается, что сторона создает механизмы, которые на практике вписываются в их рамки (рамки конвенций). Многое будет зависеть от дальнейшего законодательного процесса и практического осуществления положений, касающихся этого предмета".

2.4 Циркуляр министерства по этому вопросу гласит следующее: *"Когда учащиеся просят об освобождении, школе представляется письменное заявление. В этом заявлении необходимо указывать причину, по которой они полагают, что преподавание предмета является воспитанием в духе иной религии или привитием иного мировоззрения"*. В более позднем циркуляре министерства указывается, что оценка просьб об освобождении, представленных на других основаниях, кроме отказа участвовать в явно религиозных действиях, должна производиться на основе строгих критериев.

2.5 Осенью 2000 года Норвежская ассоциация гуманистов (НАГ), членами которой являются авторы, поручила эксперту в области психологии меньшинств провести исследование и

---

<sup>1</sup> Пункт 4 статьи 2 Закона об образовании гласит следующее: "Раздел 2-4. Преподавание предмета ОХРЭВ. Освобождение от обязательного посещения и т.п.: Преподавание ОХРЭВ:

- обеспечивает подробное изучение Библии и христианства как культурного наследия и в качестве евангелическо-лютеранского вероисповедания;
- обеспечивает знание других христианских конфессий;
- обеспечивает знание других мировых религий и мировоззренческих, этических и философских тем;
- способствует пониманию и уважению христианских и гуманистических ценностей; и
- поощряет взаимопонимание, взаимное уважение и способность к ведению диалога между людьми с различными взглядами на верования и мировоззрение.

ОХРЭВ является плановым школьным предметом, который изучается всеми учащимися на обычной основе. Преподавание этого предмета не предусматривает чтения проповедей.

Преподаватели ОХРЭВ в своем изложении курса обучения этому предмету исходят из основных задач начальной и неполной средней школы, изложенных в разделе 1-2, и знакомят учащихся с основами христианства, других религий и мировоззрений, подчеркивая их отличительные особенности. Преподавание разных тем проводится на основе единых принципов образования.

При поступлении письменных заявлений от родителей учащиеся каждой отдельной школы освобождаются от посещения занятий по разделам программы, которые они, исходя из своего собственного вероисповедания или мировоззрения, воспринимают в качестве воспитания в духе иной религии или иного мировоззрения. Это может быть связано с религиозными действиями как в классе, так и за его пределами. В случае поступления заявления об освобождении руководство школы, особенно неполной средней школы, насколько это возможно, стремится найти решения, предусматривающие дифференцированное обучение в рамках общей учебной программы.

Учащиеся, достигшие возраста 15 лет, могут сами представлять заявления в соответствии с пунктом 4".

подготовить доклад на тему реагирования детей на мировоззренческие противоречия между установками, которые они получают в процессе воспитания и образования в школе и дома. Среди других лиц он опросил также авторов. Один из его выводов состоял в том, что как дети, так и родители (и, по всей вероятности, школа) испытывают конфликты в плане лояльности, а также подвергаются давлению с целью добиться от них конформизма и соблюдения общепринятых норм, а некоторые из детей еще и подвергаются травле со стороны сверстников и испытывают чувство беспомощности. Этот доклад был доведен до сведения государства-участника и представлялся в качестве доказательства на слушаниях в Верховном суде.

2.6 Учитывая критику в связи с введением этого предмета и ограничения права на освобождение, законодатели постановили, что практика преподавания этого предмета будет подвергаться оценке на протяжении трехлетнего периода после его введения. Министерство возложило эту задачу на Норвежский научно-исследовательский совет, который поручил проведение оценки трем научно-исследовательским институтам. Ее результаты были опубликованы в двух докладах в октябре 2000 года. Согласно заключению, приведенному в одном из докладов, *"процедуры частичного освобождения не функционируют таким образом, чтобы обеспечивать достаточную охрану прав родителей"*. Впоследствии министерство издало пресс-релиз, в котором отмечается, что *"частичное освобождение не действует, как планировалось, и поэтому следует тщательно его пересмотреть"*.

2.7 Парламент провел прения по этому вопросу и принял предложение, предусматривающее, что с начала 2002 учебного года этот предмет должен иметь название "Основы христианства и общее религиозно-нравственное воспитание". Было подчеркнуто, что все преподавание будет проводиться с учетом задач школы по воспитанию в христианском духе и что 55% учебного времени будет посвящено изучению основ христианства, 25% - других религий/мировоззрений и 20% - этико-философским темам. Для упрощения процедур предоставления освобождения были выпущены стандартные бланки заявлений об освобождении от религиозных видов деятельности. Предполагалось, что таким образом отпадет необходимость представлять заявление несколько раз на одном уровне образования, т.е. за весь период школьного обучения заявление будет представляться трижды. Было подчеркнуто, что учащиеся могут освобождаться только от совершения религиозных действий, а не от приобретения знаний о религиях. Впоследствии для оказания Норвежскому совету по вопросам образования помощи в реализации изменений была создана Группа по учебной программе. Хотя большинство членов Группы по учебной программе голосовали против этого, министерство включило в пересмотренную учебную программу положение, согласно которому преподавание материала о религиях и мировоззрениях, чьи приверженцы не представлены в местной общине, может быть перенесено из начальной школы в младшие классы средней школы. Авторы заявляют, что тем самым закрепляется приоритетность мнений большинства в ущерб плюрализму.

2.8 Ряд организаций меньшинств, приверженных другим верованиям и убеждениям, выступили с резкими возражениями против преподавания ОХРЭВ. Осенью 1997 года с началом учебного года ряд родителей, включая авторов, потребовали полного освобождения их детей от изучения этой дисциплины. Соответствующие школы отклонили их заявления, а Региональное управление образования отказало в обжаловании этих решений в административном порядке на том основании, что предоставление такого освобождения Законом не разрешается.

2.9 14 марта 1998 года НАГ и родители восьми учащихся, включая авторов данного сообщения, представили иск в городской суд Осло. Своим решением от 16 апреля 1999 года городской суд Осло отклонил претензии авторов. 6 октября 2000 года Апелляционный суд Боргартинга, рассмотрев апелляцию на это решение, оставил его без изменений. Рассмотрение новой апелляции закончилось утверждением этого решения Верховным судом в его постановлении от 22 августа 2001 года, в связи с чем утверждается, что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. НАГ и три других родителя, представивших иски в национальные суды, решили направить жалобу в Европейский суд по правам человека (далее в тексте - ЕСПЧ).

### *Факты в изложении г-жи Унн Лейрвог и г-на Бена Лейрвога и их дочери Гуро*

3.1 Унн и Бен Лейрвоги являются сторонниками нерелигиозного гуманистического мировоззрения. Они не желали, чтобы их дочь занималась изучением предмета ОХРЭВ по учебникам, противоречащим их мировоззрению. Их дочь Гуро (родилась 17 февраля 1991 года) начала посещать Братсбергклейвскую школу в Порсгрунне осенью 1997 года. Заявление о ее полном освобождении от изучения предмета ОХРЭВ было отклонено. Впоследствии Гуро посещала занятия по ОХРЭВ.

3.2 Со временем, по мере посещения Гуро занятий по ОХРЭВ, родители осознали, что большую часть учебного материала, который используется при изучении этого предмета, составляют религиозные и мифологические сюжеты как единственная основа для понимания мира и размышлений на морально-этические темы. Унн Лейрвог, которая сама является педагогом, применила свои профессиональные навыки для оценки учебной программы, плана и учебников и выяснила, что основная тема данного предмета в 1-4 классах преподавалась путем пересказа учащимся библейских и околобиблейских сюжетов. Тем самым изучение ОХРЭВ обеспечивает глубокое погружение детей в библеистику, которая и создает рамки для восприятия ими действительности. Дети начинают с изучения историй Ветхого завета; при этом в качестве основного вывода постулируется тезис о том, что наихудшее, что может сделать человек, это не подчиниться воле Бога. Затем читается введение в Новый завет, где вера в лидера и следование ему представляются в качестве идеала. За этим вновь следует аналогичное повествование сюжетов из других религий. Предполагается, что на основе этого материала учащиеся должны научиться размышлять о своем поведении. По утверждению заявителей, изучение религиозных доктрин проводится на не критической основе, что не обеспечивает для их дочери возможности или способа дистанцироваться от них, сформировать собственное мнение или критично отнестись к базовым постулатам. У Гуро появились некоторые высказывания, свидетельствующие об отождествлении усвоенных христианских понятий с "благом".

3.3 Вопреки желанию ее родителей Гуро оказалась в таком положении, когда в ее сознании возник конфликт между поведенческими установками в школе и дома. Положение таково, что Гуро чувствует потребность корректировать свои беседы с родителями о школе, с тем чтобы рассказывать своим родителям только то, что, по ее мнению, будет для них приемлемым.

### *Факты в изложении г-на Рикарда Янсена и его дочери Марии*

4.1 Рикард Янсен, который является сторонником гуманистического мировоззрения, не желает, чтобы его дочери преподавали предмет, предусматривающий возможность религиозной проповеди. Когда его дочь Мария (родилась 3 марта 1991 года) осенью 1997 года начала посещать Лестерудскую школу в Беруме, он представил заявление о ее полном освобождении от предмета ОХРЭВ, в удовлетворении которого ему было отказано. В соответствии с новым законом было предоставлено частичное освобождение. Авторы заключили, что частичное освобождение на практике не функционирует, и представили жалобу на это решение начальнику Управления образования в Осло и Акерсхусе, который своими постановлениями от 25 мая 1998 года и января 2000 года поддержал отказ школы в предоставлении полного освобождения.

4.2 Впоследствии Мария посещала часть занятий в соответствии с процедурой частичного освобождения. Авторы заявляют, что несколько раз Мария, возвращаясь из школы, высказывала недовольство тем, что ее семья не верит в Бога. К концу года и четверти, совпадавшему с празднованием Рождества, Марию избрали для чтения наизусть одного христианского текста. Школа не смогла предоставить ее родителям местный план занятий, и в том числе обзор тем, по которым велась учеба в классе Марии. Вместо этого им посоветовали ознакомиться с основной учебной программой и дали график занятий на неделю. В первый год посещения школы родители Марии все же добились ее освобождения от присутствия на некоторых уроках. В этих случаях ее усаживали на кухне и предлагали заниматься рисованием иногда одной, а иногда под наблюдением. Когда родители узнали, что учеников, плохо ведущих себя в классе, отправляют на кухню в качестве наказания, они прекратили освобождать ее от присутствия на уроках.

## *Факты в изложении г-жи Биргит Орнинг и г-на Енса Орнинга и их дочери Пиа Сусанны*

5.1 Биргит и Енс Орнинги являются сторонниками гуманистического мировоззрения и членами НАГ. Они не хотят, чтобы их дети получали религиозное образование, включающее чтение проповедей. Предмет ОХРЭВ ориентирует детей на христианское/ религиозное мировоззрение. Авторы полагают, что мировоззрение ребенка должно формироваться свободным и естественным образом, но в рамках изучения предмета ОХРЭВ эта задача является труднодостижимой.

5.2 Их дочь Пиа Сусанна (родилась 23 мая 1990 года) начала посещать школу осенью 1997 года. Родители представили заявление об ее полном освобождении от предмета ОХРЭВ. Их заявление было отклонено. Впоследствии Пиа Сусанна пользовалась частичным освобождением от изучения предмета ОХРЭВ, однако эта процедура не соответствовала пожеланиям ее родителей. Например, хотя Пиа Сусанна не должна была присутствовать на уроках богословия, где читались проповеди, она все же посещала такие занятия.

5.3 Родители утверждают, что их дочь не менее двух раз получала задание учить и декламировать псалмы и библейские тексты к концу четверти накануне рождественских праздников. Кроме того, от детей требовали учить наизусть ряд псалмов и библейских текстов, что подтверждают записи в их учебных пособиях. После таких религиозных занятий Пиа часто испытывала внутренние конфликты из-за несовместимости послушания в семье и в школе. Ее родители решили переехать в другую часть страны, где они могли бы устроить Пиа в частную школу.

## *Факты в изложении г-жи Ирэны Галозн и г-на Эдвина Пэулсена и их сына Кевина Йонни Галозна*

6.1 Родители Кевина Галозна (родился 18 февраля 1987 года) являются приверженцами гуманистического мировоззрения и хотят, чтобы их сын получал недогматическое образование в духе агностицизма. Они полагают, что изучение ОХРЭВ построено таким образом, чтобы постепенно втянуть их сына в христианскую веру. Поэтому осенью 1997 года они представили заявление о полном освобождении Кевина от занятий по ОХРЭВ, однако их заявление не было удовлетворено. Впоследствии Кевин посещал занятия по ОХРЭВ. Родители не ходатайствовали о частичном освобождении от этих занятий, поскольку они не считали, что в их случае это принесет какую-либо пользу.

6.2 Кевин пошел в школу, не имея устоявшегося мировоззрения. Для родителей Кевина важно, чтобы их сын мог естественным образом опираться на мировоззрение своих родителей по мере того, как он будет взрослеть и встречаться с другими мировоззрениями и философиями. Родители Кевина считают, что изучение ОХРЭВ не соответствует этим потребностям, так как на занятиях по этому предмету применяются методы религиозной педагогики, а экзистенциальные вопросы рассматриваются с точки зрения христианства. Мировоззрение, составляющее основу их убеждений, в курсе этого предмета излагается всего лишь фрагментарно, совершенно бессистемно и бессодержательно. Они утверждают, что в преподавании предмета ОХРЭВ делается чрезмерный упор на одну религию.

## *Жалоба*

7.1 Авторы утверждают, что государство-участник нарушило их право на свободу вероисповедания, а именно их право выбирать для своих детей характер мировоззренческого воспитания и образования, а также их право на частную жизнь. Они также утверждают, что процедура частичного освобождения является нарушением положений, предусматривающих запрещение дискриминации.

7.2 Утверждается, что право на свободу мысли, совести и религии, закрепленное в статье 18 Пакта, применяется также к нерелигиозным мировоззрениям и что родители, согласно пункту 4 этой статьи, имеют право обеспечивать воспитание своих детей в соответствии со своими философскими убеждениями, в частности в системе обязательного государственного образования.

Авторы ссылаются на Соображения Комитета относительно дела *Хартикайнен и др. против Финляндии* (Сообщение № 40/1978) и Замечание общего порядка № 22 по статье 18, в частности на его пункты 3 и 6. Кроме того, делается ссылка на заключительные замечания Комитета в отношении четвертого периодического доклада Норвегии, в которых Комитет вновь выразил свою обеспокоенность по поводу статьи 2 Конституции, согласно которой лица, исповедующие евангелическо-лютеранскую религию, обязаны воспитывать своих детей в той же вере, и постановил, что это положение Конституции "несовместимо с Пактом" (CCPR/C/79/Add.112, пункт 13).

7.3 Комитет по правам ребенка в своих заключительных замечаниях по докладу Норвегии, принятых 2 июня 2000 года, также выразил озабоченность по поводу ОХРЭВ, и в частности в связи с процедурой предоставления освобождения, которую он счел потенциально дискриминационной (CRC/C/15/Add.126, пункты 26-27).

7.4 Хотя государство-участник утверждает, что детям необходимо понимать и изучать различные мировоззрения в целях формирования собственных взглядов на окружающий мир и более глубокого уважения к другим культурам и мировоззренческим позициям, авторы считают, что обязательное изучение богословия не является надлежащим средством для получения желаемого результата. Они считают, что введение предмета ОХРЭВ снижает уважение к их собственному мировоззрению.

7.5 Помимо этого, утверждается, что в демократическом обществе необходимость в обязательном посещении занятий по ОХРЭВ отсутствует. Это доказывается тем, что до введения ОХРЭВ в Норвегии не было такого обязательного предмета, как его нет и в других европейских государствах.

7.6 Авторы утверждают, что более подходящим средством достижения желаемого результата было бы совершенствование изучения такой мировоззренческой дисциплины, которая имела до введения ОХРЭВ, и ее обязательное посещение учащимися, которые освобождаются от уроков богословия. Предмет ОХРЭВ разработан на основе христианских постулатов и выполняет только часть задачи применительно к формированию сознания детей из христианских семей. Поэтому обязательное изучение ОХРЭВ является нарушением прав авторов на проявление независимого мировоззрения.

7.7 Что касается детей, то утверждается, что имеет место нарушение их права на выбор и исповедание собственной религии или мировоззренческих убеждений, поскольку обязательное изучение ОХРЭВ вынуждает их участвовать в учебном процессе, предусматривающем внушение доктрин религиозного/христианского мировоззрения. Авторы не желают приобщаться к такому религиозному/христианскому восприятию действительности.

7.8 Процедура частичного освобождения предполагает процесс общения между родителями и школой по поводу тех вопросов, которые они считают проблематичными. Это предполагает подход к освобождению от уроков богословия с позиций мировоззрения родителей, в частности в первые школьные годы. Вместо свободного и независимого развития ребенком своих мировоззренческих представлений его вынуждают подчиняться воле родителей. Семьи авторов разделяют мнение о том, что это противоречит гуманистическому представлению о развитии ребенка. Сам факт оценки властями наличия оснований для освобождения от уроков богословия приводит к возникновению в сознании детей противоречивых представлений о лояльности к школе и лояльности к своим родителям.

7.9 Кроме того, процедура частичного освобождения требует от авторов предоставления школьной администрации информации о том, какие разделы программы ОХРЭВ противоречат их собственным убеждениям, что нарушает их право на частную жизнь, закрепленное в статье 17 Пакта. Что касается детей, то утверждается, что они подвергаются ущемлению их права на частную жизнь в той степени, в какой они вовлекаются в процедуру предоставления освобождения.

7.10 Авторы утверждают, что изложенные факты свидетельствуют также о нарушении их прав по статье 27 Пакта.

7.11 Авторы заявляют, что существующая процедура освобождения предусматривает более строгие требования к родителям-нехристианам, чем к родителям-христианам, что делает эту процедуру дискриминационной в нарушение статьи 26 Пакта. Процедура освобождения требует от авторов, чтобы они глубоко вникали в другие мировоззрения, педагогическую методологию и практику, сумели сформулировать свое мнение, а также изыскивали время и возможности для соблюдения процедуры освобождения на практике, тогда как в отношении родителей-христиан ни одно из таких требований не применяется. Процедура освобождения приводит к стигматизации авторов, поскольку она обязывает их указывать, какие разделы курса ОХРЭВ являются проблематичными с точки зрения их собственного мировоззрения, что в свою очередь может рассматриваться как "отклонение" от общепринятого мировоззрения. Согласно утверждениям, обязанность авторов раскрывать перед должностными лицами школ свои мировоззренческие представления является нарушением статьи 26 в совокупности с пунктами 1-4 статьи 18.

7.12 Что касается детей, то, согласно заявлениям, их частичное освобождение означает, что они не участвуют в занятиях по учебной программе, но постепенно приобретают такие же познания по данной теме, как и другие учащиеся. Поэтому дети, получающие освобождение от изучения этого материала, в своих знаниях качественно отстают от других учащихся. Это влечет за собой ощущение своей непохожести, которая может переживаться в качестве личной проблемы, а также создавать чувство неуверенности и приводить к раздвоению лояльности.

#### *Представление государства-участника по вопросу о приемлемости*

8.1 3 июля 2003 года государство-участник представило комментарии по вопросу о приемлемости жалобы. Оно оспаривает ее приемлемость, исходя из того, что этот же вопрос уже рассматривается в рамках другой процедуры международного расследования или урегулирования, внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны и претензии авторов не были обоснованы.

8.2 Государство-участник отмечает, что представленные в норвежские суды иски авторов в связи с процедурой освобождения от школьного предмета под названием "*Основы христианства и религиозно-этическое воспитание*" были рассмотрены как одно дело наряду с идентичными исками от трех других родительских пар. Различные стороны были представлены одним и тем же адвокатом (который выступает в качестве адвоката и в данном деле), а их идентичные иски рассматривались как один иск. Не было предпринято никаких попыток выделить дела различных сторон в отдельное производство. Внутренние суды приняли единое решение, касающееся всех сторон, и ни один из судов не проводит дифференциацию между сторонами. Однако, несмотря на совместные исковые претензии во внутренних судах, стороны избрали путь препровождения жалоб как в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), так и в Комитет по правам человека. Четыре родительские пары представили свои сообщения Комитету по правам человека, а три другие пары - ЕСПЧ 20 февраля 2002 года. Сообщения в адрес Комитета по правам человека и ЕСПЧ в значительной степени являются идентичными. Таким образом, как представляется, авторы выступают вместе, но стремятся представить в сущности одно дело на рассмотрение обоих международных органов.

8.3 Государство-участник признает правомерность выводов Комитета по сообщению № 777/1997<sup>2</sup>, но вместе с тем заявляет, что настоящее сообщение следует объявить неприемлемым, поскольку этот же вопрос рассматривается ЕСПЧ. Оно утверждает, что рассматриваемое дело отличается от дела Санчеса Лопеса, поскольку в том деле авторы доказывали, что "*хотя жалоба, направленная в Европейскую комиссию по правам человека связана с этим же вопросом, в данной жалобе речь не идет о тех же правонарушениях, той же жертве*

<sup>2</sup> *Санчес Лопес против Испании* (сообщение № 777/1997), решение принято 22 октября 1996 года.

*и, безусловно, тех же решениях испанских судов, включая соответствующее ходатайство, касающееся процедуры ампаро".* В рассматриваемом деле в обоих органах оспаривается одно и то же решение Верховного суда Норвегии. Решение Верховного суда Норвегии касалось принципиального вопроса о том, является ли преподавание ОХРЭВ нарушением международных правозащитных стандартов.

8.4 Если сообщение будет сочтено приемлемым, международным органам будет необходимо применять общий подход, состоящий в рассмотрении вопроса о том, действительно ли преподавание этого предмета как таковое в условиях отсутствия права на полное освобождение является нарушением права на свободу религии. В то время как основной целью пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола является предупредить дублирование в рассмотрении международными органами одного и того же случая, таким дублированием как раз и занимаются различные стороны данного дела, рассмотренного норвежскими судами.

8.5 По вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты государство-участник заявляет, что в процессе разбирательства во внутренних судах вопрос о нарушении статей 17 и 18 не поднимался, и поэтому внутренние средства правовой защиты исчерпаны не были. Оно ссылается на пункт 4 раздела 2-4 Закона об образовании, который разрешает предоставлять частичное освобождение от изучения курса ОХРЭВ, а именно от тех разделов этого курса, которые эти родители в соответствии со своими религиозными или философскими воззрениями воспринимают как исповедование другой религии или приобщение к другому мировоззрению. Школы обязаны разрешать освобождение учащихся от тех разделов учебного курса, которые обоснованно могут восприниматься в качестве иной религиозной практики или внушения иных мировоззренческих идеалов. Если школа принимает решение не разрешить освобождение, это решение может быть обжаловано в административном порядке перед губернатором фюльке, чье решение в свою очередь может быть обжаловано в судах с целью пересмотра.

8.6 Авторы не воспользовались возможностью ходатайства о частичном освобождении; их сообщения касаются ходатайств о полном освобождении от изучения ОХРЭВ. Какие-либо основания для определения факта нарушения статей 17 и 18 следовало бы искать в курсе этого предмета, предложенном детям авторов. Однако такого нарушения можно было бы избежать путем представления заявления о частичном освобождении. Для того чтобы выполнить требования в отношении исчерпания внутренних средств правовой защиты, авторам прежде всего следовало бы осуществить свое право в соответствии с пунктом 4 раздела 2-4. Если бы школа и губернатор фюльке не предоставили детям частичного освобождения, авторам следовало бы ходатайствовать о пересмотре этого решения судом.

8.7 Государство-участник утверждает, что претензии авторов в соответствии со статьями 26 и 27 обоснованы недостаточно. Что касается статьи 26, то государство-участник указывает, что содержащиеся в Законе об образовании положения об освобождении применяются ко всем родителям, независимо от их вероисповедания или мировоззрения. Кроме того, учебная программа курса ОХРЭВ предусматривает изучение постулатов христианства и других религий и мировоззрений, не включает чтение проповедей и основана на единых принципах образования<sup>3</sup>. Любая дифференциация между христианами и другими группами основана на объективных и разумных критериях. Изучение в школе данного предмета преследует важные культурные и образовательные цели. Ограничение возможностей для освобождения от изучения тех разделов учебной программы, которые обоснованно могут восприниматься как исповедование другой религии или приобщение к другому мировоззрению, нельзя рассматривать в качестве дискриминации, противоречащей статье 26.

8.8 В отношении статьи 27 государство-участник отмечает, что авторы просто упоминают об этом положении, не пытаясь разъяснить, каким образом группа, определяющая себя в качестве нехристиан, может составлять религиозное меньшинство по смыслу статьи 27.

<sup>3</sup> Пункты 1-3 раздела 2-4 Закона об образовании.

8.9 9 июля 2003 года Специальный докладчик Комитета по новым сообщениям и временным мерам отклонил просьбу об отдельном рассмотрении вопроса о приемлемости и существа жалобы.

#### *Представление государства-участника по существу сообщения*

9.1 21 ноября 2003 года государство-участник прокомментировало жалобу по существу. При рассмотрении внутренними судами этого дела принципиальным вопросом было то, действительно ли преподавание курса ОХРЭВ в условиях отсутствия положения о полном освобождении вообще является нарушением положений правозащитных договоров, ратифицированных Норвегией, включая МПГПП. Соответственно, все претензии, содержащиеся в данном сообщении, уже были оценены внутренними судами, включая Верховный суд Норвегии. Верховный суд заключил, что изучение курса ОХРЭВ при наличии положения о частичном освобождении от него полностью соответствует правам человека, закрепленным в международных договорах.

9.2 Когда норвежские власти в 1995 году внесли в парламент предложение о новой общенациональной учебной программе обязательного образования, Постоянный комитет парламента по вопросам образования, научных исследований и делам церкви ("Комитет по образованию") предложил включить в учебную программу общий предмет, охватывающий христианство, а также другие религиозные и этические убеждения. Поскольку некоторые элементы этого предмета вызывали беспокойство в связи с правами родителей обеспечивать образование своих детей в соответствии со своими убеждениями, Постоянный комитет просил правительство подготовить руководящие принципы, касающиеся процедуры освобождения.

9.3 После этого были подготовлены предложения в отношении поправок и руководящих принципов, касающихся процедуры частичного освобождения от изучения предмета ОХРЭВ. Правительство поручило г-ну Эрику Мёсе, который в то время был судьей Апелляционного суда, задачу рассмотрения вопроса о том, в какой степени обязательства Норвегии могут налагать ограничения на обязательное изучение религиозных и мировоззренческих тем и в какой степени необходимо разрешить освобождение от изучения курса ОХРЭВ. В докладе г-на Мёсе было, среди прочего, сделано заключение о том, что частичное освобождение будет в принципе совместимо с международно-правовыми обязательствами Норвегии при условии разработки системы практического предоставления освобождения в рамках, установленных конвенциями. По его мнению, заключительные выводы будут зависеть от дальнейшего процесса создания правовых рамок изучения курса ОХРЭВ и того, как этот предмет преподается в школах.

9.4 В порядке реагирования на эти замечания министерство образования предложило внести дополнительные поправки в Закон об образовании 1996 года. Этот Закон вступил в силу 1 июля 1997 года. Право на освобождение предоставлялось только в отношении тех разделов учебной программы, которые воспринимались родителями как равнозначные иному вероисповеданию или приверженности иному мировоззрению.

9.5 Государство-участник считает, что в этом деле основным вопросом является вопрос о правах родителей в соответствии с пунктом 4 статьи 18. Их претензия основана на утверждении о том, что преподавание ОХРЭВ равнозначно *"как чтению проповедей, так и вероучению"* и что оно не является *"ни объективным, ни плюралистическим, ни беспристрастным"*, а также объясняется тем фактом, что Закон об образовании 1998 года не предусматривает разрешения на полное освобождение. Государство-участник заявляет, что преподавание ОХРЭВ проводится в соответствии с Пактом. Однако в отдельных случаях могут неправильно применяться действующие законы, предписания или инструкции в этой связи. Некоторые педагоги могут включать в свое преподавание темы или выражения, которые можно считать элементами вероучения, или же отдельные школы или муниципалитеты могут применять на практике положения об освобождении таким образом, что это не соответствует Закону и подзаконным актам.

9.6 Родители, воспринимающие преподавание этого курса в качестве вероучения и не получающие освобождения, могут воспользоваться целым рядом средств правовой защиты.

Во-первых, решение о непредоставлении освобождения может стать предметом административного и/или судебного пересмотра. Во-вторых, в судах могут быть возбуждены иски в связи с предполагаемыми нарушениями прав человека. Авторы данного сообщения не уточнили, когда или каким образом их дети подвергались в ходе обучения приобщению к вероучению, в связи с которым они тщетно стремились получить предусмотренное Законом освобождение. Насколько известно государству-участнику, никто из авторов не просил о частичном освобождении безрезультатно и, разумеется, ни одно решение об отказе в нем не было обжаловано во внутренних судах для его пересмотра в судебном порядке.

9.7 Выбор авторами процедур должен иметь последствия для приемлемости и существа дела. Претензию по статье 18 следует объявить неприемлемой, поскольку авторы не исчерпали имеющиеся эффективные средства правовой защиты в связи с ходатайством о частичном освобождении. Во-вторых, пока не поступят просьбы о таком освобождении, нельзя будет установить, принуждались ли их дети к посещению занятий в нарушение прав, закрепленных в Пакте, и поэтому авторы не могут считаться жертвами нарушения статьи 18. В-третьих, в том случае, если сообщение будет сочтено приемлемым, отсутствие со стороны родителей жалоб на характер обучения их детей должно влиять на рассмотрение существа сообщения. Комитету следует ограничить свое рассмотрение общим вопросом о том, действительно ли в условиях отсутствия положения, предусматривающего полное освобождение, преподавание курса ОХРЭВ как таковое нарушает права родителей. При этом нет никаких оснований для рассмотрения того, как проводилось обучение детей авторов в каждом отдельном случае.

9.8 Что касается ссылок авторов на учебные пособия, то государство-участник отмечает, что учебные пособия не определяются в качестве элемента правовых рамок преподавания этого предмета. Законом и подзаконными актами предусмотрены дискреционные полномочия школ в отношении того, какие учебные пособия надлежит использовать в ходе обучения и в какой степени. Тем не менее, если Комитет будет рассматривать конкретные обстоятельства обучения детей авторов, то следует учесть, что авторы не сделали почти никаких попыток для обоснования своей претензии о вероучительном характере преподавания, что не может быть достаточным для установления факта нарушения. Следует также отметить, что государство-участник сообщило о введении нового предмета ОХРЭВ в своем четвертом периодическом докладе Комитету и что Комитет в своих заключительных замечаниях не выразил озабоченности по поводу совместимости этого предмета с Пактом.

9.9 Государство-участник заявляет, что из содержания Замечания общего порядка № 22 по статье 18 и решения Комитета по делу *Хартикайнен и др. против Финляндии*<sup>4</sup> можно сделать заключение о том, что пункт 4 статьи 18 не запрещает обязательного ознакомления учащихся школ с проблемами религии и мировоззрения при условии преподавания этих тем беспристрастным и объективным образом.

Государство-участник утверждает, что религиозное образование, предоставляемое в беспристрастном и объективном духе, соответствует другим правозащитным стандартам, таким, как положения ПЭСКП и КПР. Соответственно, пункт 1 статьи 18 не может служить препятствием для обязательного образования, цель которого состоит в том, чтобы *"дать возможность всем быть полезными участниками свободного общества, способствовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми нациями и всеми расовыми, этническими и религиозными группами"* (пункт 1 статьи 13 ПЭСКП), а также воспитывать уважение к *"его культурной самобытности, языку и ценностям страны, в которой ребенок проживает, страны его происхождения и к цивилизациям, отличным от его собственной"* (пункт 1 с) статьи 29 КПР). Изучение ОХРЭВ призвано содействовать взаимопониманию, терпимости и взаимному уважению между учащимися различного происхождения, а также способствовать пониманию и воспитывать уважение к собственной самобытности, национальной истории и ценностям Норвегии, как и к другим религиям и философско-мировоззренческим представлениям.

<sup>4</sup> Сообщение № 40/1978, Соображения приняты 9 апреля 1981 года.

9.11 Государство-участник ссылается на практику в соответствии со статьей 2 Протокола № 1 к Европейской конвенции по правам человека, которая возлагает на государство-участник обязательство уважать право родителей обеспечивать, чтобы такое образование и обучение соответствовали их собственным религиозным и философским убеждениям. Кроме того, упоминается соответствующая практика ЕСПЧ.

9.12 Государство-участник заявляет, что Комитету следует применить к данному случаю двуединый подход. Во-первых, Комитету следует рассмотреть вопрос о том, действительно ли преподавание курса ОХРЭВ сопряжено с отсутствием объективности и беспристрастности в изложении информации и знаний. Во-вторых, в отношении тех из элементов этого предмета, которые не соответствуют таким стандартам, следует рассмотреть вопрос о том, в достаточной ли степени существующие положения законодательства предусматривают отсутствие дискриминации при предоставлении освобождений или альтернативных видов обучения, которые удовлетворяли бы пожелания родителей.

9.13 В отношении первого вопроса утверждается, что преподавание ОХРЭВ сопряжено только с отдельными действиями, которые могут восприниматься как имеющие религиозный характер. До 1997 года знания о христианстве преподавались в норвежских школах в виде отдельного предмета. В 1997 году правительство ввело предмет ОХРЭВ в целях борьбы с предрассудками и дискриминацией и содействия взаимному уважению и терпимости между группами последователей различных религий и мировоззрений, а также для углубления понимания учащимися своего происхождения и собственной самобытности. Еще одна явно выраженная цель состояла в содействии укреплению коллективной культурной самобытности. Достижение этих целей требует от представителей различных групп совместного участия в процессе обучения. Следовательно, преподавание ОХРЭВ не могло бы выполнять эту задачу, если бы каждый мог легко получить полное освобождение от занятий по этому предмету.

9.14 Никто не требует от детей посещать государственные школы. В стране существует возможность создания частных школ, в частности силами НАГ или самих авторов. Это является реалистичной и целесообразной альтернативной также и с точки зрения экономического риска, поскольку правительство покрывает свыше 85% всех расходов, связанных с деятельностью и функционированием частных школ.

9.15 В отношении утверждения авторов о том, что изучению христианства отводится больше времени, чем изучению других религий и мировоззрений, утверждается, что само по себе изучение христианства не может быть предметом беспокойства по смыслу Пакта, поскольку это изучение проводится объективно и беспристрастно. Кроме того, делается ссылка на соответствующее решение Европейской комиссии по правам человека.

9.16 В ответ на возражения авторов против так называемой "задачи воспитания в христианском духе"<sup>5</sup>, положение о которой содержится в пункте 1 раздела 1-2 Закона об образовании, государство-участник заявляет, что, согласно самому положению о задаче воспитания в христианском духе, она выполняется только *"по согласованию и в сотрудничестве с семьей"*. Кроме того, в соответствии с разделом 3 норвежского Закона о правах человека раздел 1-2 Закона об образовании должен толковаться и применяться в соответствии с международными правозащитными договорами, которые стали частью внутреннего законодательства (МППП, ПЭСКИ и ЕКПЧ). Как следствие, положение о задаче воспитания в христианском духе не дает права на проповедование или вероучение в норвежских школах. Таково заключение Верховного суда по делу авторов.

В отношении второго вопроса утверждается, что были приняты достаточно действенные меры для удовлетворения пожеланий всех родителей в связи с предоставлением освобождений и/или альтернатив учебным мероприятиям, которые могут восприниматься как мероприятия

<sup>5</sup> См. сноску 1 выше.

религиозного характера. Решение о таких мерах было принято специально для соблюдения противоречивых интересов - с одной стороны, признания за родителями права обеспечивать для своих детей образование в соответствии с их религиозными и философскими убеждениями, а с другой - одновременного признания также того, что общество правомерно заинтересовано в укреплении взаимоуважения, взаимопонимания и терпимости между учащимися, происходящими из различных семей.

9.18 Самым важным механизмом является законодательное положение<sup>6</sup>, которое допускает освобождение от разделов курса, воспринимаемых в качестве проявлений другой религиозной практики или иного мировоззрения, по письменному заявлению соответствующих родителей. В руководстве по подготовке учащихся излагаются дополнительные руководящие принципы, касающиеся предоставления такого освобождения. Учебные мероприятия, в отношении которых допускается освобождение, выделены в две отдельные категории. Во-первых, освобождение предоставляется в случае просьб родителей, чтобы их дети не участвовали в мероприятиях, которые явно могут восприниматься как имеющие религиозный характер. В отношении таких мероприятий родители не обязаны указывать причины своих просьб. В 2001 году министерство упростило процедуру освобождения, разработав форму заявления, которую можно использовать для просьб об освобождении от участия в восьми конкретных видах деятельности: заучивания молитв, декламирования символа веры и религиозных текстов, пения религиозных гимнов, посещения религиозной службы, экскурсий в храмы, создания иллюстраций к религиозным текстам, активного или пассивного участия в драматических постановках на религиозные темы, а также получения в дар святого писания и участия в мероприятиях в этой связи. Родители могут просить об освобождении от этих мероприятий, просто сделав в форме пометку в рамках напротив соответствующей религии или религий. Во-вторых, освобождение может предоставляться и от других видов деятельности при условии того, что они могут обоснованно восприниматься в качестве проявлений культа другой религии или приверженности другому мировоззрению. В этих случаях родители обязаны кратко объяснить причины своей просьбы для того, чтобы школы могли определить, действительно ли данная деятельность может обоснованно восприниматься как проявление культа другой религии или приверженности другому мировоззрению.

9.19 Еще один механизм разрешения проблем, возникающих в связи с религиозными или философскими убеждениями родителей, предполагает максимально возможную гибкость в преподавании, которое ведется также с учетом происхождения учащихся.

9.20 В отношении предполагаемого нарушения статьи 26 государство-участник заявляет, что введение общих обязательств или правил, одновременно с которыми действуют процедуры освобождения, при условии соблюдения конкретных критериев, является эффективным и приемлемым методом управления и не противоречит статье 26. Безусловно, такие методы управления требуют, чтобы граждане сами определяли, соблюдают ли они требования в отношении освобождения, и чтобы они надлежащим образом и в установленные сроки представляли заявления об освобождении, и государство-участник не считает такие правовые режимы дискриминационными. В положении об освобождении не проводится разграничения между христианами и нехристианами.

9.21 Как бы то ни было, обязательства, предусмотренные в положении об освобождении, нельзя считать несоразмерными или неразумными. В тех случаях, когда учебные мероприятия явно могут восприниматься как имеющие религиозный характер, родители не обязаны обосновывать свои просьбы об освобождении. Как представляется, в пункте 6 своего Замечания общего порядка № 22 Комитет не возражает против систем, в которых общее правило предусматривает обязанность детей участвовать в изучении школьной программы при наличии возможности освобождения от обучения в области какой-либо конкретной религии. При изучении других предметов, таких, как история, музыка, физическое воспитание и обществоведение, также могут возникать вопросы религиозного или этического порядка, и поэтому положение об освобождении применяется ко всем предметам. Государство-участник считает, что единственной

<sup>6</sup> Пункт 4 раздела 2-4 Закона об образовании.

целесообразной системой преподавания как этих предметов, так и предмета ОХРЭВ, является возможность частичных освобождений. Если бы это считалось дискриминацией, то в соответствии со статьей 26 было бы невозможно обеспечивать получение учащимися большей части обязательного образования.

9.22 Что касается предполагаемого нарушения статьи 17 на том основании, что родители, ходатайствующие о частичном освобождении, "обязаны раскрывать перед должностными лицами и персоналом школ элементы своего мировоззрения и убеждений", то государство-участник заявляет, что родителям необходимо указывать только причины освобождения от учебных мероприятий, которые очевидно не связаны с культом какой-то конкретной религии или приверженностью иному мировоззрению. В случаях, когда необходимо указывать причины, от родителей не требуется предоставлять информацию о своей собственной религии или философских убеждениях. Сотрудники школ обязаны строго хранить в тайне полученную ими информацию о личных делах тех или иных лиц<sup>7</sup>. Если Комитет сочтет, что в некоторых случаях требование указывать причины является вмешательством в частную жизнь авторов, то государство-участник заявляет, что такое вмешательство не является незаконным или произвольным.

9.23 В отношении "законности" такого вмешательства государство-участник отмечает, что обязанность родителей указывать причины в некоторых случаях предусмотрена в разделе 2-4 Закона об образовании. В отношении понятия произвольности государство-участник ссылается на пункт 4 Замечания общего порядка № 16 Комитета и на позитивный интерес к изучению предмета ОХРЭВ и заявляет, что положение о частичном освобождении можно рассматривать как разумное и соразмерное. Проводится параллель с отказом от обязательной военной службы по соображениям совести, при котором отказники по соображениям совести обязаны приводить в своих заявлениях гораздо более подробные и более личные причины, чем родители, представляющие заявления об освобождении от изучения ОХРЭВ, и все же действие таких систем допускается международными правозащитными органами.

#### *Комментарии авторов по вопросу о приемлемости и существу сообщения*

10.1 6 и 27 апреля 2004 года авторы прокомментировали представление государства-участника и отозвали свою претензию по статье 27. Они заявляют, что вопрос о том, является ли изучение предмета ОХРЭВ нарушением прав, закрепленных в Пакте, необходимо рассматривать в более широком контексте господства в обществе христианской религии, поскольку в Норвегии имеется государственная религия, государственная церковь, конституционные prerogatives в отношении христианской веры, действует положение о задаче государственных школ и дошкольных учреждений воспитывать детей в христианском духе, священники государственной церкви работают в вооруженных силах, пенитенциарных учреждениях, университетах и больницах и т.п. Вместе с тем право нехристиан на свободу религии обеспечивалось различными способами, и в частности при помощи процедуры освобождения от изучения христианства в государственных школах. Однако после введения предмета ОХРЭВ в 1997 году, право на общее освобождение, действовавшее на протяжении более чем 150 лет, было отменено.

10.2 В отношении приемлемости авторы заявляют, что дети не являются официальными истцами во внутренних судах, поскольку в гражданском судопроизводстве Норвегии признается, что родители являются юридическими представителями своих несовершеннолетних детей. Если бы дети были официальными истцами, представлять их интересы все равно должны были бы их родители, и фактические обстоятельства были бы такими же, как и в данном деле. Таким образом, дети не располагают какими-либо дополнительными внутренними средствами правовой защиты.

10.2 Хотя другие родительские пары представили аналогичные жалобы в ЕСПЧ, это нельзя считать "*этим же вопросом*", на том основании, что данное дело рассматривается

<sup>7</sup> Раздел 13 Закона о государственной администрации 1967 года..

"в соответствии с другой процедурой международного... урегулирования" по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Авторы ссылаются на соответствующую правовую практику Комитета<sup>8</sup>, согласно которой, если разные лица направляют свои жалобы в разные международные органы, эти жалобы не рассматриваются как "этот же вопрос". Гражданское судопроизводство Норвегии допускает объединение исков различных сторон по общему праву в одно дело. Во внутренних судах дело каждого автора излагалось отдельно. Иски касались отдельных административных решений в связи с ходатайством соответствующей стороны о полном освобождении от изучения ОХРЭВ. Тот факт, что НАГ была признана официальной стороной в судах более низкой инстанции, однако не была признана таковой в Верховном суде, свидетельствует о том, что Верховный суд рассматривал иски родителей отдельно друг от друга.

10.4 Все родители, выступавшие сторонами судопроизводства во внутренних судах, являются частными лицами и имеют право решать, в какой международный орган направлять свои жалобы. То, что они придерживаются одинакового мировоззрения и все являются членами организации приверженцев этого мировоззрения, данной ситуации не меняет. Поэтому сообщения в Комитет по правам человека и ЕСПЧ нельзя считать "этим же вопросом".

10.5 В отношении утверждения государства-участника о том, что они не исчерпали внутренние средства правовой защиты, поскольку не ходатайствовали о частичном освобождении, авторы заявляют, что фактически двое из них представляли заявления о частичном освобождении, но, когда они поняли, что процедура частичного освобождения не обеспечивает защиты их детей от религиозного влияния, а также воспринимается ими и детьми как приводящая к стигматизации, они решили просить о полном освобождении. Процедура частичного освобождения предусматривает участие в некоторых видах деятельности, но не освобождает от необходимости получать определенные знания. Как следствие, учащиеся могут освобождаться от участия в молитвах, но должны знать эти молитвы. Соответственно, авторы утверждают, что их право на полное освобождение охраняется положениями Пакта, и отклоняют как беспредметный довод государства-участника о том, что им следовало бы ходатайствовать о частичном освобождении.

10.6 Относительно утверждения государства-участника о том, что их претензия в соответствии со статьей 26 не обоснована, авторы вновь утверждают, что нехристиане подвергаются дискриминации, так как они обязаны указывать причины, из-за которых они стремятся освободить своих детей от изучения ОХРЭВ, тогда как к христианам такие требования не предъявляются, поскольку предмет ОХРЭВ был введен прежде всего для них. Комитет уже характеризовал норвежскую систему изучения религии в школах в качестве дискриминационной (до введения предмета ОХРЭВ в 1997 году). Новые процедуры предоставления освобождения являются более дискриминационными, чем в предыдущей системе, поскольку в прежней системе от лиц, ходатайствующих об освобождении, требовалось только указать, являются ли они членами государственной церкви. После рассмотрения дела в Верховном суде государство-участник ввело стандартную форму заявления о частичном освобождении от ОХРЭВ. Однако этот факт не имеет значения для данного дела и не меняет мнения авторов о процедуре частичного освобождения.

10.7 В ответ на аргумент государства-участника о том, что все претензии по данному делу были тщательно рассмотрены, авторы отмечают, что Верховный суд уклонился от рассмотрения претензий родителей по существу и избрал подход весьма общего рассмотрения юридических вопросов.

10.8 Авторы оспаривают юридически формальный подход государства-участника к вопросу о нарушении Пакта, поскольку для вопроса о том, нарушаются или не нарушаются положения Пакта, ключевое значение имеет практическое осуществление законодательства, а именно фактический характер обучения и практика предоставления освобождений. Правительство поручило двум научно-исследовательским институтам изучить вопрос о том, как предмет ОХРЭВ

<sup>8</sup> *Фанали против Италии* (75/1980), Соображения приняты 31 марта 1983 года, и *Блом против Швеции* (181/1985), Соображения приняты 4 апреля 1988 года.

преподается на практике, и в частности как преподается процедура частичного освобождения. Один из них (Диафорск) сделал вывод о том, что *процедура освобождения не функционирует таким образом, чтобы на практике в достаточной степени обеспечить защиту прав родителей*. В пресс-релизе министерства по делам церкви, образования и научным исследованиям отмечалось, что *по результатам обоих исследований был сделан вывод о том, что процедура частичного освобождения не действует, как планировалось, и поэтому должна быть пересмотрена*. Оба научно-исследовательских института рекомендовали предусмотреть общее право на освобождение.

10.9 Авторы считают, что само по себе преподавание курса ОХРЭВ представляет собой нарушение их права определять характер мировоззренческого воспитания их детей, а возможное частичное освобождение в их случаях касалось бы настолько большого объема учебного материала, что он превысил бы 50-процентную квоту, указанную в руководстве по подготовке учащихся. Процедуры частичного освобождения не обеспечивают эти родительские права, поскольку от учащегося все равно требуют знания тех разделов программы, от занятий по которым он может освобождаться.

10.10 Как признало само правительство, учебные пособия содержат элементы, которые можно рассматривать как проповедь христианства. Хотя учебные пособия не определяются в качестве части правовых рамок изучения этого предмета, они были разработаны под контролем официального государственного учреждения и утверждены им, имеют официальный статус и применяются в 62% норвежских школ.

10.11 Государство-участник допускает, что по меньшей мере некоторые компоненты преподавания курса ОХРЭВ могут восприниматься как имеющие религиозный характер, но не делает никаких замечаний относительно того, предполагает ли этот факт несоответствие таких компонентов образования стандарту *"беспристрастности и объективности"*. Авторы считают, что религиозные компоненты преподавания не только невозможно отличить от нерелигиозных, но даже никто и не пытается это сделать. Они ссылаются на результаты исследования, проведенного институтом Диафорск, в которых отмечается следующее: *"Мы спрашивали педагогов, каким образом они проводят это различие в процессе обучения на практике. Очень немногие педагоги понимали, что мы имеем в виду, задавая этот вопрос"*. Одна из задач курса ОХРЭВ, состоящая в обеспечении участия всех учащихся в процессе обучения, явно противоречит аргументу государства-участника относительно возможности семей, исповедующих гуманистические убеждения, свободно выбирать для своих детей обучение в частных школах. Если бы гуманисты учредили свою собственную школу, их дети не участвовали бы в таком же процессе обучения, как другие дети.

10.12 Кроме того, об упоре на христианство в ходе преподавания ОХРЭВ может свидетельствовать руководство по подготовке учащихся, в отношении которого Комитет по образованию отметил следующее: *"В большинстве случаев подчеркивается, что обучение не является беспристрастным по своему значению. То, что преподавание не должно носить характер проповеди, никогда нельзя толковать таким образом, что его следует вести в религиозном/моральном вакууме. Все преподавание и воспитание в нашей начальной школе имеет своим отправным пунктом положение о задачах школы, в соответствии с которым темы христианства и различных религий и мировоззрений следует при изучении этого предмета излагать с учетом их отличительных особенностей. Основной упор в этой дисциплине делается на изучении христианства"*.

10.13 Как утверждается, дискриминация нехристиан в ходе обучения по курсу ОХРЭВ является несоразмерной и необоснованной, поскольку для государства-участника отсутствовала необходимость упразднения прежней процедуры, а цель объединения учащихся *"для борьбы с предрассудками и дискриминацией"* и другие похвальные намерения можно было бы реализовать при помощи других механизмов вместо того, чтобы принуждать всех участвовать в изучении предмета, преимущественно предназначенного для христианского воспитания.

11.1 4 октября 2004 года государство-участник представило дополнительные замечания относительно приемлемости и существа сообщения<sup>9</sup>. По вопросу о приемлемости сообщения государство-участник вновь приводит свои ранее представленные замечания (от 27 апреля 2004 года). По существу сообщения государство-участник вновь отмечает, что Верховный суд произвел тщательную оценку дела и сделал вывод о том, что преподавание курса ОХРЭВ и положение о частичном освобождении от него полностью соответствуют международно признанным правам человека; статья 18 Пакта не запрещает обязательного преподавания в школах тем, касающихся религий и мировоззрений, при условии, что оно ведется плюралистическим, беспристрастным и объективным образом; как Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), так и Конвенция о правах ребенка возлагают на государства-участники позитивные обязательства предоставлять образование по определенным социальным и этическим аспектам; кроме того, родители не оспорили конкретные методики обучения их детей.

11.2 Более конкретно государство-участник ссылается на основное возражение авторов о том, что, изучая предмет ОХРЭВ, их дети могут получать информацию, которая равнозначна внушению определенных доктрин. Они просили о полном освобождении от изучения ОХРЭВ, с тем чтобы избежать нарушения в их отношении пункта 4 статьи 18. Государство-участник считает, что в полном освобождении необходимость отсутствует, поскольку этот предмет является multidisciplinary и, помимо знаний о христианстве, предусматривает изучение разделов, касающихся обществоведения, мировых религий, философии и этики.

11.3 В отношении представлений авторов государство-участник утверждает, что изучение ОХРЭВ подвергалось тщательной оценке, так как двум независимым ведомствам было поручено подготовить доклады по этому вопросу, результаты которых были учтены в докладе министерства образования за 2000-2001 годы, представленном стортингу. Верховный суд рассмотрел эти доклады и административные меры, принятые по их итогам, что, по мнению государства-участника, является доказательством того, что Суд, принимая решение о том, что преподавание предмета ОХРЭВ соответствует положениям международных пактов о правах человека, был полностью осведомлен обо всех аспектах этого дела. В заключительных замечаниях, приведенных в этих оценочных докладах, указывалось, что в большинстве случаев процедура частичных освобождений функционирует удовлетворительно, большинство родителей считают, что преподавание ОХРЭВ благотворно влияет на их детей, и лишь немногие педагоги рассматривали процедуру частичного освобождения в качестве источника практических проблем.

11.4 Что касается утверждения авторов о том, что государство-участник проигнорировало предупреждения со стороны различных религиозных групп, органа, занимающегося вопросами права прав человека, и рекомендацию судьи Мёсе, то оно отмечает, что в отношении возражений против введения предмета ОХРЭВ в школе не было выработано единой позиции, что группы религиозных меньшинств участвовали в разработке нового учебного плана, утвержденного парламентом, и что в настоящее время разногласия в связи с положением об освобождении от изучения от ОХРЭВ являются незначительными или отсутствуют вообще.

11.5 Далее государство-участник ссылается на комментарий авторов по поводу ограниченной применимости рассматривавшегося в ЕСПЧ дела *Кьелдсен, Буск Мадсен и Педерсен против Дании*<sup>10</sup> к данному делу, так как оно касалось обязательного полового воспитания, а не религиозного образования.

<sup>9</sup> Государство-участник представляет английский перевод Циркуляра F-03-98 (от 12 января 1998 года) и выдержек из Рекомендации № 15 на 1995/96 учебный год, подготовленный Комитетом по образованию стортинга (норвежского парламента).

<sup>10</sup> Европейский суд по правам человека, заявления № 5095/71, 5920/72 и 5926/72.

11.6 В отношении утверждений авторов о том, что в своих замечаниях Комитет по правам ребенка выразил озабоченность "процедурой предоставления освобождений", государство-участник подчеркивает, что Комитет не указал причин своей озабоченности. После принятия вышеупомянутых замечаний (2 июня 2000 года) производилась тщательная оценка предмета ОХРЭВ и процедуры освобождения от его изучения, и власти учли выраженную озабоченность, разработав стандартную форму заявления о предоставлении освобождения и приняв меры к налаживанию контактов между школами и семьями. Наконец, государство-участник отмечает, что Комитет не возражал против системы частичного освобождения, а также не поддерживал претензий авторов в отношении полного освобождения.

11.7 Государство-участник утверждает, что многие из преподаваемых в школе предметов могут включать информацию или предусматривать действия, которые воспринимаются в качестве имеющих философские или религиозные аспекты. Оно отмечает, что в данном деле авторы сообщения не выражали своей озабоченности по поводу таких предметов, как естествознание, музыка, физическое воспитание и домашнее хозяйство, однако были такие религиозные меньшинства, которые возражали против участия детей из их числа в некоторых занятиях по этим предметам, например в практических занятиях по физическому воспитанию и музыкальному образованию. Государство-участник утверждает, что действие положения о частичном освобождении вообще и в отношении ОХРЭВ в частности является единственным целесообразным путем обеспечения обязательного образования.

11.8 Что касается вопроса о дискриминации, то государство-участник отмечает, что, по-видимому, авторы неправильно истолковали его замечания, опустив слово "не" из следующего предложения: "В частности, государства-участники должны пользоваться свободой в том, чтобы требовать от родителей указывать основания, когда они ходатайствуют об освобождении от учебных мероприятий, которые, по всей видимости, непосредственно не являются обрядами той или иной религии или приобщением к иному мировоззрению". Государство-участник вновь отмечает, что после оценки предмета ОХРЭВ в 2000-2001 годах вместо прежней процедуры представления просьбы об освобождении была введена общая форма соответствующего заявления.

11.9 Наконец, ссылаясь на последние международные события, государство-участник утверждает, что межкультурный и межрелигиозный диалог должен поощряться в качестве неотъемлемой части образования детей. По его мнению, в этом контексте представляется, что предмет ОХРЭВ является жизненно важным инструментом содействия созданию "общей сферы интересов для все более многокультурного и многообразного поколения".

#### *Дополнительная информация, представленная авторами*

12.1 Своим письмом от 15 октября 2004 года авторы препроводили дополнительные замечания относительно последнего представления государства-участника. Они вновь подчеркнули, что возражают против преподавания ОХРЭВ, поскольку эта дисциплина не является предметом, знакомящим учащихся с беспристрастной информацией относительно различных мировоззрений и религий. Изучение ОХРЭВ сопряжено с непосредственными и неоспоримо религиозными действиями (такими, как молитвы). Согласно авторам, программа ОХРЭВ в сочетании с положением о задаче воспитания в христианском духе опровергает правовые обоснования, упомянутые государством-участником. Авторы не против образования с определенными "социально-этическими" аспектами, однако методология ОХРЭВ призвана укреплять религиозную самобытность учащихся и обучать религиозным действиям в рамках положения о задаче воспитания в христианском духе.

12.2 Авторы утверждают, что, если бы даже механизмы частичного освобождения действовали удовлетворительно в большинстве случаев и лишь некоторые педагоги сталкивались с практическими проблемами, это не имеет отношения к данному делу. Решающим соображением в данном деле является то, что учащиеся из числа меньшинств и их родители испытывают на себе действие этой системы совершенно иным образом.

12.3 Авторы оспаривают возражение государства-участника в отношении отсутствия более широкого недовольства введением предмета ОХРЭВ и доказывают, что в Норвегии практически все группы религиозных и мировоззренческих меньшинств выступали против этого предмета. Они добавляют, что Исламский совет и родители мусульман, проживающих в Норвегии, возбудили против правительства иск, в большей или меньшей степени соответствующий их собственным претензиям, однако проиграли дело согласно решению, принятому на основаниях, аналогичных выдвинутому по делу авторов. Утверждается, что Совет постановил дождаться итогов рассмотрения сообщения авторов, прежде чем предпринимать какие-либо дальнейшие юридические действия.

12.4 Как отмечается, в норвежском обществе крупные группы лиц по-прежнему сталкиваются с проблемами в связи с процедурой частичного освобождения. Авторы представляют копию доклада, подготовленного в июне 2004 года Норвежским форумом по соблюдению Конвенции о правах ребенка, в котором КПП предлагается рекомендовать государству-участнику пересмотреть свою систему "религиозно-этического образования как в государственных школах, так и в связи с требованиями, предъявляемыми к частным школам, и их инспектированием, на основе положений КПП, предусматривающих свободу мысли, совести и религии".

12.5 Наконец, авторы поддерживают курс на поощрение межкультурного диалога, но утверждают, что изучение ОХРЭВ не способствует достижению этой цели.

#### *Вопросы и процедуры их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

13.1 Прежде чем рассматривать какие-либо претензии, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о том, является ли оно приемлемым согласно Факультативному протоколу.

13.2 Комитет отмечает, что государство-участник оспаривает приемлемость сообщения на том основании, что авторы не являются "жертвами" предполагаемого нарушения прав человека по смыслу статьи 1 Факультативного протокола. По мнению Комитета, авторы показали, что законодательство и практика государства-участника затрагивают их каждого в отдельности и как семьи. Следовательно, Комитет не находит причин объявить сообщение неприемлемым на этом основании.

13.3 Кроме того, государство-участник оспорило приемлемость на том основании, что "этот же вопрос" уже рассматривается ЕСПЧ, так как три другие родительские пары представили аналогичную жалобу в ЕСПЧ, а также исходя из того, что в норвежских судах иски авторов в отношении полного освобождения от изучения ОХРЭВ были объединены в одно дело вместе с идентичными исками этих трех других родительских пар. Комитет вновь напоминает о своей практике, согласно которой выражение "*этот же вопрос*" по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола необходимо понимать как относящееся к одной и той же претензии, касающейся одного и того же лица и представленной этим лицом или каким-либо другим лицом, уполномоченным действовать от его имени, в другой международный орган<sup>11</sup>. То обстоятельство, что иски авторов были объединены с исками ряда других лиц при рассмотрении дела в национальных судах, не является основанием для отхода от толкования Факультативного протокола или изменения этого толкования. Авторы продемонстрировали, что они являются другими лицами, а не теми тремя родительскими парами, которые представили жалобу в ЕСПЧ. Авторы данного сообщения решили не представлять свои жалобы в ЕСПЧ. Поэтому Комитет считает, что положения пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола не мешают ему рассматривать данное сообщение.

<sup>11</sup> Санчес Лопес против Испании (777/1997), решение принято 22 октября 1996 года.

13.4 Комитет принял к сведению аргумент государства-участника о том, что претензии по статьям 17 и 18 не выдвигались в ходе внутреннего разбирательства, поскольку авторы не воспользовались возможностью ходатайства о частичном освобождении, и в этом отношении внутренние средства правовой защиты исчерпаны не были. Однако как в сообщении в адрес Комитета, так и в национальных судах авторы утверждали, что обязательное изучение предмета ОХРЭВ нарушает их права по Пакту, поскольку они не могут ходатайствовать о полном освобождении от него. Помимо этого, государство-участник четко подтвердило, что претензии, содержащиеся в сообщении, уже подвергались оценке внутренних судов. Комитет считает, что авторы исчерпали внутренние средства правовой защиты в отношении данной претензии.

13.5 Государство-участник оспаривает приемлемость претензии авторов по статье 26 на том основании, что она лишена существа, поскольку содержащееся в норвежском Законе об образовании положение об освобождении применяется ко всем родителям, независимо от их религии или мировоззрения. Комитет не разделяет этого мнения. Рассмотрение вопроса о том, проводилась ли дифференциация между христианами и другими группами лиц и была ли такая дифференциация основана на объективных и разумных критериях, являлось бы частью рассмотрения существа дела. Комитет считает, что авторы достаточно продемонстрировали для целей приемлемости, что процедуры освобождения, применимые к предмету ОХРЭВ, могут дифференцированно действовать на родителей из числа нехристиан и родителей-христиан и что такая дифференциация может быть равнозначной дискриминации по смыслу статьи 26.

13.6 Отмечая, что авторы отозвали свою претензию по статье 27, Комитет постановляет, что сообщение является приемлемым в той мере, в какой оно затрагивает вопросы по смыслу статей 17, 18 и 26 Пакта.

#### *Рассмотрение по существу*

14.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей информации, предоставленной ему сторонами, как предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

14.2 Основной вопрос, который надлежит определить Комитету, заключается в том, является ли обязательное изучение предмета ОХРЭВ в норвежских школах с учетом лишь ограниченной возможности освобождения от него нарушением права авторов на свободу мысли, совести и религии в соответствии со статьей 18 и, более конкретно, права родителей обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии с их собственными убеждениями согласно пункту 4 статьи 18. Сфера действия статьи 18 распространяется на защиту убеждений не только в рамках традиционных религий, но и в рамках мировоззрений<sup>12</sup>, таких, как те, которых придерживаются авторы. По мнению Комитета, преподавание религии и этики может соответствовать статье 18, если оно ведется при условиях, описанных в Замечании общего порядка № 22 Комитета по статье 18: "... Положения пункта 4 статьи 18 допускают преподавание в государственных школах курса общей истории религий и этики, если такое преподавание ведется беспристрастно и объективно", и "...государственное образование, которое включает обучение в области какой-либо конкретной религии или верования, несовместимо с положениями пункта 4 статьи 18, если не предусмотрены не имеющие дискриминационного характера исключения и альтернативные варианты, учитывающие пожелания родителей или опекунов". Комитет также напоминает о своих Соображениях по делу *Хартикайнен и др. против Финляндии*, в которых он заключил, что преподавание в религиозном контексте должно вестись с уважением убеждений родителей и опекунов, которые не верят ни в одну религию. Комитет рассмотрит жалобу именно в этом правовом контексте.

14.3 Во-первых, Комитет рассмотрит вопрос о том, ведется ли преподавание предмета ОХРЭВ беспристрастно и объективно. В этой связи раздел 2-4 Закона об образовании гласит:

<sup>12</sup> Замечание общего порядка № 22 по статье 18, принятое 30 июля 1993 года.

*"Преподавание предмета не связано с чтением проповедей. Преподаватели основ христианства и религиозно-этического воспитания в своей работе исходят из положения о задачах начальной и неполной средней школы, изложенных в разделе 1-2, и излагают темы христианства, других религий и мировоззрений с учетом их отличительных особенностей. Преподавание различных тем основано на единых принципах образования"*. В данном положении о задачах школы предписывается, что задача системы начального и неполного среднего образования состоит в том, чтобы "при согласии и сотрудничестве семьи помогать в христианском и нравственном воспитании учащихся". Из некоторых положений вышеупомянутого руководства по подготовке учащихся, разработанного на основе Закона, явствует, что в содержании этого предмета постулатам христианства отдается предпочтение перед другими религиями и мировоззрениями. В этой связи большинство членов Постоянного комитета по образованию сделали следующий вывод: *"Преподавание не является беспристрастным по своему значению, и основной упор в этом предмете делается на обучении христианству"*. Государство-участник признает, что в предмете присутствуют элементы, которые могут восприниматься как имеющие религиозный характер, и таковыми являются учебные мероприятия, освобождение от которых предоставляется без требования к родителям указывать причины. В сущности, по своему явно выраженному характеру, по меньшей мере, некоторые из данных учебных мероприятий включают не просто образование в сфере религиозных знаний, но и фактическое отправление культа конкретной религии (см. пункт 9.18). Кроме того, с учетом результатов исследований, упомянутых авторами, и их личного опыта обнаруживается, что обучение этому предмету содержит элементы, которые не воспринимаются ими в качестве преподавания беспристрастным и объективным образом. Комитет делает вывод, согласно которому нельзя сказать, что преподавание ОХРЭВ соответствует требованию его проведения беспристрастным и объективным образом, если применение системы освобождений фактически не создает ситуацию, при которой обучение детей из семей, сделавших выбор в пользу такого освобождения, будет беспристрастным и объективным.

14.4 Таким образом, второй вопрос, подлежащий рассмотрению, состоит в том, предусматривают ли механизмы частичного освобождения и другие варианты *"не имеющие дискриминационного характера исключения и альтернативные варианты, учитывающие пожелания родителей или опекунов"*. Комитет отмечает утверждение авторов о том, что механизмы частичного освобождения не удовлетворяют их потребности, поскольку преподавание курса ОХРЭВ сильно тяготеет к религиозному образованию, и частичное освобождение невозможно реализовать на практике. Помимо этого, Комитет отмечает положения норвежского Закона об образовании, предусматривающие, что "по письменному заявлению родителей учащиеся каждой отдельной школы освобождаются от изучения тех разделов программы, которые они на основе своей собственной религии или мировоззрения воспринимают как проявления культа другой религии или приверженности к другому мировоззрению".

14.5 Комитет отмечает, что существующие нормативные рамки преподавания курса ОХРЭВ содержат трудно совместимые и даже противоречивые предписания. С одной стороны, в Конституции и положении Закона об образовании, определяющем задачи системы образования, четко отдается предпочтение христианству по сравнению с ролью других религий и мировоззрений. С другой стороны, специальное положение об освобождениях, содержащееся в разделе 2-4 Закона об образовании, сформулировано таким образом, чтобы создавать теоретическую видимость предоставления права на полное освобождение от любых разделов курса ОХРЭВ, которые отдельные учащиеся или родители воспринимают в качестве проявлений культа иной религии или приверженности иному мировоззрению. Если бы это положение могло осуществляться таким образом, чтобы нейтрализовать предпочтение, отраженное в Конституции и положении о задачах школы Закона об образовании, то это могло бы доказуемо квалифицироваться в качестве соблюдения статьи 18 Пакта.

14.6 Однако Комитет полагает, что даже в абстрактном смысле действующая система частичного освобождения возлагает на лиц, находящихся в положении авторов, существенное бремя, поскольку она требует от них ознакомления с явно религиозными аспектами этого предмета, а также с другими аспектами в целях определения того, в отношении каких других аспектов они могут ощущать необходимость просить об освобождении и обосновать такие свои просьбы.

Кроме того, весьма вероятно было бы ожидать, что такие лица не пожелают осуществить это право, поскольку режим частичного освобождения мог бы создавать для детей проблемы, отличающиеся от тех, которые возникают при системе полного освобождения. И действительно, как об этом свидетельствует опыт авторов, в настоящее время система освобождения не защищает свободу родителей обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями. В этом отношении Комитет отмечает, что преподавание курса ОХРЭВ совмещает предоставление знаний о религиях с практикой исповедования конкретной религиозной веры, включающей, например, заучивание наизусть молитв, пение религиозных гимнов или присутствие на религиозных службах (пункт 9.18). Хотя в этих случаях родители действительно могут просить об освобождении от этих действий, сделав пометку в соответствующей графе бланка заявления, методика преподавания ОХРЭВ не обеспечивает разграничения между предоставлением знаний о религиях и ритуальными действиями таким образом, чтобы система освобождения была практически применимой.

14.7 По мнению Комитета, эти трудности широко иллюстрируются проблемами, с которыми столкнулись авторы, и в частности тем фактом, что Мария Янсен и Пиа Сусанна Орнинг должны были декламировать религиозные тексты на праздновании Рождества, несмотря на их охват системой освобождения, а также психологическими переживаниями детей в связи с противоречиями в проявлениях лояльности. Помимо этого, еще одним препятствием для родителей, которые стремятся оградить своих детей от внушения определенных религиозных идей, являются требование указывать причины освобождения детей от уроков, посвященных изучению религии, и отсутствие четких ориентиров в отношении того, какие причины будут приняты во внимание. По мнению Комитета, нынешние рамки преподавания ОХРЭВ, включая действующий режим освобождений, в том виде, как они реализуются в отношении авторов, представляют собой нарушение в их отношении пункта 4 статьи 18 Пакта.

14.8 Ввиду вышеизложенного Комитет полагает, что каких-либо дополнительных вопросов в связи с его рассмотрением сообщения по другим частям статьи 18 или статей 17 и 26 Пакта не возникает.

15. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, приходит к заключению о том, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 4 статьи 18 Пакта.

16. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта, государство-участник обязано предоставить авторам эффективные и соответствующие средства правовой защиты, которые будут обеспечивать соблюдение права авторов как родителей и как учащихся обеспечивать и получать образование в соответствии с их собственными убеждениями. Государство-участник обязано избегать аналогичных нарушений в будущем.

17. С учетом того, что, став государством - участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и в случае установления факта нарушения предоставить эффективное и обеспеченное правовой санкцией средство правовой защиты, Комитет желает в течение 90 дней получить от государства-участника информацию о мерах, принятых для реализации Соображений Комитета. Государству-участнику также предлагается опубликовать Соображения Комитета.

## Сообщение № 1189/2003

*Представлено:* Энтони Майклом Эммануэлем Фернандо (представленным Кишали Пинто-Джаяварденой и Суранджитом Хеваманне)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Шри-Ланка

*Дата принятия Соображений:* 31 марта 2005 года

*Тема сообщения:* Предполагаемое нарушение права автора на рассмотрение его дела беспристрастным судом - Невозможность обжалования решения о заключении под стражу за "презрительное отношение к суду" - Предполагаемое жестокое обращение во время задержания под стражей

*Процедурные вопросы:* Степень обоснования жалобы - Неисчерпание внутренних средств правовой защиты

*Вопросы существа:* Надлежащие нормы судопроизводства при рассмотрении уголовного дела, связанного с презрительным отношением - Степень ответственности государства-участника за расследование угроз физической расправы и защиту лиц, являющихся объектами таких угроз

*Статьи Пакта:* Статьи 7 и 9; пункт 1 статьи 10; пункты 1, 2, 3 а), b), c), d) и e) и пункт 5 статьи 14; статья 19; и пункт 3 статьи 2

*Статьи Факультативного протокола:* Статьи 2 и 3 и пункт 2 b) статьи 5

*Вывод:* Наличие нарушения (пункт 1 статьи 9)

1.1 Автор сообщения является гражданин Шри-Ланки г-н Энтони Майкл Эммануэль Фернандо, который в настоящее время пытается получить убежище в Гонконге. Он утверждает, что стал жертвой нарушений со стороны Шри-Ланки его прав согласно статьям 7, 9, 10 (1), 14 (1), (2), (3) а), b), c), d), e), и (5), а также статьям 19 и 2 (3) Пакта о гражданских и политических правах. Он представлен адвокатом.

1.2 Просьба о временных мерах с целью освобождения автора из тюрьмы в Шри-Ланке, представленная одновременно с сообщением, была отклонена Специальным докладчиком по новым сообщениям.

### *Справочная информация*

2.1 Автор подал заместителю Уполномоченного по вопросам компенсации трудящихся заявление о компенсации за те травмы, которые были им получены. Согласно материалам суда, автор являлся служащим Христианской ассоциации молодежи (И.М.К.А.). Во время работы в этой организации он упал и получил травму. Заместитель Уполномоченного по вопросам компенсации трудящихся провел расследование этого несчастного случая. Автор и И.М.К.А. были представлены адвокатами. Спор был урегулирован, однако, когда это дело поступило к заместителю Уполномоченного 9 января 1998 года, автор не согласился с указанным урегулированием спора. Претензия автора была затем отклонена, и после этого он последовательно подал четыре ходатайства в Верховный суд. Первые два ходатайства касались предполагаемых нарушений его конституционных прав со стороны заместителя Уполномоченного по вопросам компенсации трудящихся. 27 ноября 2002 года Верховный суд рассмотрел одновременно эти два ходатайства и отклонил их. После этого 30 января 2003 года автор подал третье ходатайство, в котором он заявлял, что первые два не должны были рассматриваться одновременно и что их объединение являлось нарушением его конституционного права на "справедливое судебное разбирательство". 14 января 2003 года это ходатайство было также отклонено.

2.2 5 февраля 2003 года автор подал четвертое ходатайство, в котором он утверждал, что председатель Верховного суда Шри-Ланки и два других судьи, которые рассматривали его третье ходатайство, не должны были делать это, поскольку это были те же самые судьи, которые объединили в одно производство и рассмотрели его первые два ходатайства. Во время рассмотрения его ходатайства 6 февраля 2003 года автор был осужден в порядке суммарного производства за оскорбление суда и приговорен к "тюремному заключению строгого режима" сроком в один год (что означало, что его заставят выполнять тяжелые работы). В тот же день он был отправлен в тюрьму. Согласно автору, приблизительно через две недели председателем Верховного суда было принято "второе" постановление об оскорблении суда, в котором разъяснялось, что, несмотря на сделанные ранее предупреждения, автор упорно продолжал нарушать порядок судебного разбирательства. В постановляющей части этого постановления говорилось следующее: "Истца информировали о том, что он не может злоупотреблять судопроизводством и постоянно подавать совершенно безосновательные заявления. Во время чтения этого сообщения он повысил голос и настойчиво потребовал соблюдения его права на последующую подачу заявлений. После этого он был предупрежден о том, что его поведение будет рассматриваться в качестве оскорбления суда, если он будет настойчиво продолжать мешать рассмотрению дела в суде. Несмотря на это предупреждение, он продолжал мешать работе суда. В связи с подобными обстоятельствами мы считаем его виновным в правонарушении, связанном с оскорблением суда, и приговариваем его к тюремному заключению строго режима сроком в один год. Секретарю поручается удалить истца из суда и препроводить его в тюрьму для отбытия вынесенного ему приговора". Постановление было основано на статье 105 (3) Конституции Шри-Ланки, которая наделяет Верховный суд "полномочиями наказывать за его оскорбление, которое совершается либо в самом суде, либо в других местах, тюремным заключением или штрафом или тем и другим, в зависимости от того, что Суд сочтет необходимым..."<sup>1</sup>. По словам автора, ни в Конституции, ни в любом другом нормативном положении не предусматривается порядок информирования лица, нанесящего оскорбление, о выдвигаемых против него обвинениях, с тем чтобы дать ему возможность проконсультироваться с адвокатом или обжаловать постановление Верховного суда, а также не предусматривается приговор, который может быть вынесен в случае такого оскорбления.

2.3 В результате тюремного заключения у автора появилась астма в тяжелой форме, что потребовало его госпитализации в реанимационное отделение. 8 февраля 2003 года он был переведен в тюремную палату больницы общего типа, где ему пришлось спать на полу с цепями на ногах, а ходить разрешалось только в туалет. В результате лежания на полу у него появилась простуда, которая усугубила его астматическое состояние. Ни жене автора, ни его отцу не было сообщено о том, что он был переведен в больницу; им пришлось самим наводить справки.

2.4 10 февраля 2003 года у автора появилась острая боль по всему телу, однако ему не была оказана медицинская помощь. В тот же день его вернули в тюрьму и во время этого перевода он неоднократно подвергался нападениям со стороны тюремщиков. В полицейской машине его постоянно били по спине, в результате чего у него был поврежден позвоночник. После прибытия в тюрьму его раздели догола и оставили лежать около туалета более суток. Когда в его моче появилась кровь, его вернули в больницу, где впоследствии его посетил Специальный докладчик Организации Объединенных Наций по вопросу о независимости судей и адвокатов, который выразил озабоченность по поводу его дела. После 11 февраля 2003 года автор, как утверждается,

<sup>1</sup> "Статьей 105 (3) предусматривается следующее: "Верховный суд Республики Шри-Ланка и Апелляционный суд Республики Шри-Ланка являются судами письменного судопроизводства высшей инстанции и обладают полномочиями такого суда, включая полномочия наказывать за оскорбление суда, которое совершается либо в самом суде, либо в других местах, тюремным заключением или штрафом или тем и другим в зависимости от того, что Суд сочтет необходимым. Полномочия Апелляционного суда включают право наказывать за оскорбление любого другого суда, трибунала или учреждения, указанного в пункте 1 с) настоящей статьи, которое совершается в присутствии судей такого суда или в других местах, при том условии, что предшествующие положения настоящей статьи не ограничивают или не затрагивают права, которыми наделен в настоящее время или впоследствии согласно закону любой другой суд, трибунал или учреждение, или не ограничивают, или не затрагивают наказание за оскорбление суда".

не смог встать с кровати. 17 октября 2003 года он был освобожден из тюрьмы после отбытия своего приговора в течение десяти месяцев. Власти Шри-Ланки выдвинули уголовные обвинения против тюремщиков, обвинив их в участии в нападении на автора. После этого в ожидании суда они были освобождены на поруки.

2.5 14 марта 2003 года автор подал в соответствии со статьей 126 Конституции заявление о нарушении основных прав в связи с его предполагаемой пыткой, которое в настоящее время рассматривается в Верховном суде. Он также обжаловал свой приговор за нанесение оскорбления на том основании, что до его осуждения ему не было зачитано никакого обвинения и что приговор был несоразмерным. Он также заявил, что это дело не должно было рассматриваться теми же судьями, поскольку они не были объективными. Эта апелляция рассматривалась теми же тремя судьями, которые освободили его, и была отклонена 17 июля 2003 года.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что его права, предусмотренные пунктами 1, 2 и 3 а), b), c) и e) и 5 статьи 14, были нарушены следующим образом: он был лишен возможности проведения слушания по вопросу о нанесении оскорбления и был осужден в ходе суммарного судебного производства; решение об осуждении и вынесении приговора было принято теми же судьями, которые рассматривали его предыдущие три ходатайства<sup>2</sup>; он не был информирован о выдвинутых против него обвинениях и ему не было предоставлено необходимое время для подготовки своей защиты<sup>3</sup>; его апелляция рассматривалась теми же судьями Верховного суда, которые до этого рассматривали его дело; отсутствует какое-либо доказательство того, что он нанес оскорбление суду или что был установлен факт "явного намерения" нанести оскорбление, наличие которого требуется в соответствии с национальным законодательством; срок тюремного заключения в один год был в высшей степени несоразмерным тому преступлению, в совершении которого он был признан виновным.

3.2 Автор утверждает, что национальному законодательству противоречит тот факт, что одни и те же судьи рассматривали все его ходатайства. По словам автора, разделом 49 (1) Закона о судопроизводстве правосудия № 2 1978 года (с внесенными в него поправками) предусматривается, что ни один судья не имеет права и ни при каких обстоятельствах любого судью не могут заставить осуществлять судопроизводство в связи с любым действием, судебным преследованием, судебным рассмотрением или вопросом, в которых он фигурирует в качестве участника или является лично заинтересованной стороной. Подразделом (2) этого раздела предусматривается, что ни один судья не должен рассматривать или пересматривать любое судебное решение, приговор или постановление, которые были вынесены им самим. Подразделом (3) предусматривается, что в том случае, если любой судья, который является стороной или имеет личный интерес, является судьей Верховного суда или Апелляционного суда, то тот иск, судебное преследование или дело, в котором он является стороной или заинтересованным лицом или в котором предпочтение отдается обжалованию его решения, должно рассматриваться или определяться другим судьей или судьями. В поддержку своего мнения о том, что данное судебное разбирательство было несправедливым, автор ссылается на ту озабоченность, которая была

<sup>2</sup> Автор ссылается на дело *Карттунен против Финляндии*, дело № 387/1989, и *Гонзалес дель Рио против Перу*, дело № 263/1987. Он также отделяет настоящее дело от дел *Роджерсон против Австралии*, дело № 802/1998, и *Коллинс против Ямайки*, дело № 240/1987.

<sup>3</sup> Он ссылается на пресс-релиз от 17 февраля 2003 года, в котором говорится о том, что Специальный докладчик ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов и шри-ланкийские адвокаты считают, что дела, связанные с оскорблением суда, не исключают права обвиняемого быть представленным защитником.

высказана в отношении поведения председателя Верховного суда на международном и национальном уровнях<sup>4</sup>.

3.3 Автор утверждает, что его тюремное заключение без справедливого судебного разбирательства равносильно произвольному содержанию под стражей в нарушение статьи 9 Пакта. Он ссылается на критерии, в соответствии с которыми Рабочая группа по произвольным задержаниям решает вопрос о том, является ли лишение свободы произвольным.

3.4 Автор утверждает, что его право на свободное выражение своего мнения было нарушено в результате вынесения приговора о чрезмерном тюремном заключении, учитывая тот факт, что осуществление полномочий в связи с нанесением оскорбления не было ни "предусмотрено законом" (с учетом недостаточно четкой формулировки соответствующих положений), ни являлось "необходимым для охраны и осуществления правосудия" или "общественного порядка" (статья 19 (3) b)) ввиду отсутствия оскорбительного поведения с его стороны, которое могло бы рассматриваться в качестве "скандализирующего суд". Он утверждает, что обращение с ним и последующие ограничения его права на свободное выражение мнения не соответствуют трем предварительным условиям для ограничения<sup>5</sup>: оно должно быть предусмотрено законом; оно должно иметь отношение к одной из целей, сформулированных в пунктах 3 а) и b) статьи 19; и оно должно быть необходимым для достижения законной цели.

3.5 В отношении первого условия автор утверждает, что данное ограничение не предусматривается законом, поскольку указанные меры нечетко обозначены и являются столь широкими с точки зрения их сферы действия, что они не соответствуют критерию определенности, который требуется согласно любому законодательству. Он ссылается на прецедентное право Европейского суда по правам человека и утверждает, что указанная правовая норма должна быть приемлемой для отдельных лиц в том смысле, что они должны быть в состоянии определить ее и должны разумно предвидеть последствия конкретного действия<sup>6</sup>. Законы государства-участника о неуважении к суду являются туманными, трудными для понимания, а полномочия Верховного суда в отношении осуществления своих собственных прав в связи с оскорблением суда являются столь широкими и неограниченными, что не соответствуют критерию приемлемости и предсказуемости.

3.6 В отношении второго условия утверждается, что полномочия, предоставленные судебной власти в отношении ее прав в случае оскорбления суда согласно законодательству Шри-Ланки, а также та степень, в которой они применяются для ограничения права на свободное выражение мнений, характеризуются отсутствием достаточно тесной связи с целями, указанными в статье 19, а именно охраной "общественного порядка" и "прав и репутации других лиц". В отношении третьего условия, хотя право на свободное выражение мнений может быть ограничено "для охраны прав и репутации других лиц", в данном случае для гарантии отправления правосудия полномочия Верховного суда, предусмотренные согласно законодательству Шри-Ланки в случае оскорбления суда, включая право выносить приговоры о тюремном заключении, являются совершенно несоизмеримыми и поэтому не могут быть оправданы в качестве "необходимых". Даже если Комитет должен будет прийти к выводу о том, что имеется настоятельная социальная

<sup>4</sup> Доклад Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о независимости судей и адвокатов Комиссии Организации Объединенных Наций в апреле 2003 года, в котором говорится, что "Специальный докладчик по-прежнему испытывает озабоченность по поводу заявлений о неправомерном поведении председателя Верховного суда Сарата Сильва, последними свидетельствами которого явилось возбуждение иска двумя районными судьями против него и Комиссии судебной службы в Верховном суде...". Он также ссылается на доклад Международной ассоциации юристов 2001 года о том, что в Шри-Ланке не соблюдается принцип верховенства права и независимости судебной системы.

<sup>5</sup> *Фориссон против Франции*, дело № 550/93.

<sup>6</sup> *Григориадес против Греции* (24348/94) и "*Санди таймс*" *против Соединенного Королевства* (6538/74), 1979 год.

необходимость в подобном случае (для обеспечения отправления правосудия) и что автор фактически оскорбил суд, тюремное заключение сроком на один год и каторжные работы никоим образом не являются соразмерной или необходимой ответной мерой<sup>7</sup>.

3.7 Автор утверждает, что статья 105 (3) Конституции Шри-Ланки сама по себе является несовместимой со статьями 14 и 19 Пакта. Он заявляет о нарушении статьи 7 и пункта 1 статьи 10 в связи с нападением на него и условиями его содержания под стражей (пункты 2.3 и 2.4 выше). Он также утверждает, что, поскольку им была подана апелляция в отношении его осуждения за оскорбление суда, им были исчерпаны все имеющиеся внутренние средства правовой защиты.

#### *Представление государства-участника по вопросу о приемлемости сообщения*

4.1 27 августа 2003 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости сообщения. Оно заявляет, что решение, принятое Верховным судом 17 июля 2003 года по апелляции относительно осуждения автора за оскорбление суда, полностью охватывает данное дело; существенным элементом является то, что автор не выразил сожаления по поводу своего "оскорбительного поведения", хотя Суд предоставил ему возможность сделать это, и таким образом он продемонстрировал неуважительное отношение к правосудию и судебному органу.

4.2 В отношении предполагаемой пытки тюремными властями государство-участник подтверждает, что оно приняло меры для того, чтобы соответствующие лица были привлечены к ответственности, что данное дело еще находится в стадии рассмотрения и что обвиняемые в настоящее время освобождены под поручительство в ожидании суда. Судами рассматриваются оба дела. Если обвиняемые будут признаны виновными, они будут осуждены. Кроме того, подтверждается, что автор подал в Верховный суд петицию о нарушении основных прав в связи с предполагаемой пыткой, которая находится в стадии рассмотрения. В том случае, если Верховный суд решит вопрос об осуществлении основных прав в пользу автора, он будет иметь право на получение компенсации. Заявление о предполагаемых пытках как таковое является неприемлемым, поскольку не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Кроме того, поскольку государство приняло все возможные меры для преследования в судебном порядке предполагаемых правонарушителей, нет никакой причины для дополнительной жалобы против государства.

4.3 Государство-участник добавляет, что Конституцией Шри-Ланки предусматривается независимая судебная система. Эта система не находится под контролем государства, и государство как таковое не может ни оказывать влияние, ни давать какие-либо обязательства или гарантии от имени этой судебной системы в отношении поведения любого судебного должностного лица. Если государство попытается повлиять на ход судебного разбирательства или вмешаться в него, это будет равносильно вмешательству в дела судебной системы и приведет к тому, что в адрес любого несущего ответственность должностного лица будут выдвинуты обвинения в неуважении самого себя.

4.4 Хотя государство-участник обратилось с просьбой к Комитету о рассмотрении вопроса о приемлемости отдельно от существа сообщения, Комитет сообщил через своего Специального докладчика по вопросу о новых сообщениях, что он рассмотрит вопрос о приемлемости и существе сообщения одновременно на том основании, что последующие представления государства-участника в отношении существа дела обеспечат большую ясность в отношении вопросов приемлемости и что представленная информация является слишком скудной для вынесения какого-либо окончательного решения по этим вопросам в данный момент.

<sup>7</sup> Автор ссылается на рассмотренное Европейским судом по правам человека дело *De Haes & Gijssels v. Belgium*.

## *Просьба о временных мерах*

5.1 15 декабря 2003 года после того, как ему стали угрожать смертью, автор обратился с просьбой о временных мерах защиты, а также просил государство-участник принять все необходимые меры для обеспечения его защиты и защиты его семьи, а также обеспечить безотлагательное начало расследования этих угроз и других действий, направленных на то, чтобы запугать его. Он утверждает, что 24 ноября 2003 года в 9 час. 35 мин. утра неизвестное лицо позвонило его матери и спросило ее, дома ли он. Когда она ответила, что его нет дома, это лицо стало угрожать автору смертью и потребовало, чтобы он отозвал три свои жалобы: сообщение в Комитет по правам человека; дело об основных правах, связанное с предполагаемой пыткой, которое было направлено в Верховный суд; и жалобу, поданную в магистратский суд Коломбо против двух тюремных надзирателей "Великаде". Человек, звонивший по телефону, не назвал своего имени.

5.2 28 ноября 2003 года жалоба автора против двух тюремных надзирателей была рассмотрена в Коломбо председателем магистратского суда, и автор присутствовал на этом рассмотрении. Магистрат поручил полиции выдвинуть обвинение против обвиняемых 6 февраля 2004 года, поскольку они три раза не явились в соответствии с указаниями суда в Посреднический совет Малигаканды. Позднее в этот же день 28 ноября 2003 года его мать сообщила ему, что около 11 час. 30 мин. утра к ее дому подошел неизвестный человек, который, оставаясь стоять за закрытыми воротами, позвал автора. Когда мать автора сказала ему о том, что его нет дома, он отошел от ворот, угрожая при этом убить его. Около 3 час. 30 мин. дня 30 ноября 2003 года тот же самый человек вернулся к дому и вел себя столь же угрожающим образом и потребовал, чтобы мать и отец автора заставили своего сына выйти из дома. Родители автора не ответили ему и вызвали полицию. До прибытия полиции это лицо осыпало угрозами родителей автора и вновь угрожало убить его, после чего отошло от дома. Мать автора в тот же день подала жалобу в полицейский участок.

5.3 В 10 час. 27 мин. утра 24 ноября 2003 года неизвестный позвонил в бюро шри-ланкийской газеты "Равайя", которая оказывала поддержку автору на протяжении всех его испытаний. Звонивший разговаривал с репортером и угрожал ему и редактору "Равайя" смертью, а также потребовал, чтобы они прекратили печатать новые известия, касающиеся автора. Эта газета опубликовала интервью с автором 16 и 23 февраля и 2 ноября 2003 года, в которых говорилось о предполагаемой судебной ошибке в отношении автора. Об указанных угрозах было сообщено в выходном выпуске газеты "Равайя".

5.4 Автор добавляет, что 4 декабря 2003 года им была получена информация о том, что два тюремных надзирателя, имена которых приводились в петиции об основных правах, поданной автором, а также в деле, переданном в магистратский суд Коломбо, были восстановлены в прежней должности: один из них был переведен в тюрьму "Нью мэгэзин", а второй был оставлен в тюрьме "Великаде". Вследствие этого автор испытывает постоянный страх за свою жизнь, а также за жизнь и безопасность своей жены, своего сына и своих родителей. Несмотря на поданную им жалобу властям, ему до настоящего времени не была предоставлена никакая защита со стороны полиции, и ему неизвестно какие меры были приняты для расследования угроз в его адрес и в адрес его семьи. Он напоминает, что в тюрьме ему также угрожали смертью; он ссылается на Заключительные замечания Комитета, сделанные в ноябре 2003 года, в которых говорилось о том, что: "Органы власти обязаны добровольно расследовать все предполагаемые случаи запугивания свидетелей и принять программу защиты свидетелей, с тем чтобы положить конец атмосфере страха, которая отравляет процесс расследования и судебного разбирательства по таким делам". Он также ссылается на Соображения Комитета по сообщению *Дельгадо Паес против Колумбии* относительно обязательства государства-участника проводить расследование и защищать лиц, которым угрожают смертью<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> *Дельгадо Паес против Колумбии*, сообщение № 195/1985, пункт 5.5.

5.5 9 января 2004 года, действуя в соответствии с правилом 86 правил процедуры, а также от имени Комитета, Специальный докладчик по вопросу о новых сообщениях обратился с просьбой к государству-участнику о принятии всех необходимых мер для защиты жизни, безопасности и личной неприкосновенности автора и его семьи, с тем чтобы не допустить причинения им непоправимого ущерба, и информировать Комитет о мерах, принятых государством-участником в соответствии с этим решением, в течение 30 дней с даты вербальной ноты, т.е. не позднее 9 февраля 2004 года.

5.6 3 февраля 2004 года автор заявил, что утром 2 февраля 2004 года он подвергся нападению неизвестного, который брызнул хлороформом ему в лицо. Во время этого нападения к нему приблизился автофургон, и автор полагает, что его собирались использовать, чтобы похитить его. Ему удалось убежать и он был помещен в больницу. Если бы он не убежал, то стал бы жертвой убийства или исчезновения. 13 февраля 2004 года Комитет через своего Специального докладчика по вопросу о новых сообщениях повторил свою предыдущую просьбу к государству-участнику в своей ноте от 9 января 2004 года в соответствии с правилом 86 правил процедуры Комитета.

5.7 19 марта 2004 года государство-участник прокомментировало нападение на автора, совершенное 2 февраля 2004 года. Оно утверждает, что Департамент Генерального прокурора поручил полиции расследовать предполагаемое нападение и принять меры, необходимые для обеспечения безопасности автора. Полиция зарегистрировала его заявление, в котором он не смог ни указать имена подозреваемых, ни сообщить полиции номер машины, на которой приехали предполагаемые нападавшие лица. Расследование продолжается и будут приняты меры для сообщения автору его результатов. Если в ходе расследований будут выявлены достоверные доказательства того, что угрозы делались любым лицом с целью нарушения отправления судопроизводства, то государство-участник примет надлежащие меры.

5.8 В отношении безопасности автора в доме автора был оставлен журнал для полицейских патрулей, и полицейские патрули получили указание посещать его дом днем и ночью и регистрировать свои посещения в журнале полицейских патрулей. Кроме того, его дом находится под надзором одетых в штатское полицейских. Нет никаких свидетельств для вывода о том, что жизни автора угрожали в связи с передачей его сообщения в Комитет по правам человека.

#### *Представление государства-участника по существу сообщения*

6.1 16 марта 2004 года государство-участник представило свои соображения по существу сообщения. В отношении предполагаемых нарушений статей 9, 14 и 19 Пакта оно допускает, что автор исчерпал внутренние средства правовой защиты. Оно ссылается на постановление Верховного суда от 17 июля 2003 года по поводу обжалования постановления об оскорблении суда и утверждает, что оно не может комментировать существо любого судебного постановления, вынесенного компетентным шри-ланкийским судом. Государство-участник полагается на аргументы, изложенные в судебном постановлении, в своем утверждении о том, что права автора не были нарушены. Оно утверждает, что поведение автора с того момента, когда он отказался от соглашения, достигнутого между ним и И.М.К.А., в котором обе стороны были представлены законным образом перед заместителем Генерального уполномоченного по вопросам компенсации трудящихся, до момента его отказа выразить какое-либо сожаление по поводу его поведения, когда его дело об оскорблении суда рассматривалось Верховным судом, свидетельствует об отсутствии уважения со стороны автора к поддержанию достоинства и этикета судебного трибунала. Оно ссылается на соблюдение судьями полномочий, предоставленных подобным судам для принятия мер при оскорблении суда, отмечая при этом, что в случаях подобного отношения к суду наказание может выноситься в порядке суммарного производства. Несмотря на то, что автору была предоставлена возможность смягчить приговор, принеся свои извинения, он не сделал этого.

6.2 Свобода слова и выражения мнений, включая публикацию, гарантируется в соответствии с пунктом 1 а) статьи 14 Конституции Шри-Ланки. Согласно пункту 2 статьи 15, допускается введение ограничений в отношении прав, предусмотренных в статье 14; они могут быть

предписаны согласно закону в связи с оскорблением суда. Государство-участник отрицает тот факт, что полномочия Верховного суда, согласно пункту 3 статьи 105 Конституции, противоречат как основному праву, гарантированному пунктом 1 а) статьи 14 Конституции Шри-Ланки, так и статьям 19 или 14 Пакта.

6.3 Государство-участник еще раз заявляет о том, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты в отношении заявления, касающегося пыток и жестокого обращения, поскольку это дело все еще рассматривается. В силу того, что государство не может делать представления от имени обвиняемого, это будет равносильно нарушению норм естественной справедливости, если Комитет выскажет свои соображения по поводу предполагаемого нарушения, поскольку у лиц, обвиняемых в совершении нападения, нет никакой возможности изложить свою версию этого инцидента. Решение, вынесенное Комитетом по данному делу на этом этапе, будет являться предвзятым по отношению к обвиняемым лицам и/или обвинению. Оно отмечает, что автор не утверждал, что подобные средства правовой защиты являются неэффективными или что срок использования подобных средств будет неразумным образом продлен.

6.4 Государство-участник отмечает, что судебное дело об основных правах, возбужденное автором в Верховном суде, до сих пор находится в стадии рассмотрения, и что в ходе этого судопроизводства будет рассмотрено нарушение тех же прав, которые охраняются согласно статье 7 и пункту 1 статьи 10 Пакта. Оно утверждает далее, что оно отказалось представлять интересы тех лиц, против которых были направлены заявления о предполагаемых пытках. Генеральный прокурор, который представляет государство, воздержался из политических соображений от представления интересов государственных должностных лиц, обвинения которых в совершении пыток рассматриваются в настоящее время, поскольку Генеральный прокурор может рассмотреть вопрос о выдвижении уголовных обвинений против правонарушителей даже после того, как дело завершено. В настоящем случае вопрос о подобной мере (уголовное преследование) находится в процессе рассмотрения.

#### *Замечания автора*

7.1 6 августа 2004 года автор прокомментировал представление государства-участника и подтвердил свои предыдущие заявления. Он скрывается после того, как 2 февраля 2004 года на него было совершено нападение. Несмотря на обращение с жалобами в полицию, не было проведено никаких расследований и никто не был подвергнут судебному преследованию или арестован. Хотя автор признает, что полицейские патрули действительно проходят мимо его дома, он утверждает, что это является недостаточной защитой от попытки похищения и возможной попытки убийства. Ему был поставлен диагноз посттравматического стресса и состояние его психического здоровья ухудшилось. Вследствие этих событий он покинул Шри-Ланку 16 июля 2004 года и подал заявление о предоставлении убежища в Гонконге, где он продолжает проходить лечение в связи с его психическими расстройствами. Его заявление еще не рассмотрено. Он оспаривает мнение государства-участника, согласно которому оно никоим образом не может повлиять на решение, вынесенное местным судом.

7.2 Вопреки своему первоначальному представлению автор утверждает в данное время, что до настоящего времени против лиц, подозреваемых в предполагаемом нападении, не было выдвинуто никаких обвинений. Согласно автору, магистратскому суду в Коломбо представлены предварительные доклады, именуемые "докладами В", однако это всего лишь доклады о ходе проведения расследований. В последний раз этот доклад рассматривался судом 23 июля 2004 года. Таким образом, даже спустя полтора года после данного инцидента предполагается, что расследование продолжается. По мнению автора, эта неспособность государства-участника провести быстрое расследование жалоб в отношении пыток является нарушением статьи 2, а отсутствие защиты свидетелей делает невозможным участие в любом судебном процессе, который может состояться в конечном итоге.

7.3 Автор утверждает также, что государство-участник не способствовало его реабилитации. Он заявляет, что четыре врача поставили ему диагноз психической травмы, вызванной

вышеупомянутыми событиями, однако осуществление его основных прав и просьбы в отношении компенсации, поданной 13 марта 2003 года, постоянно откладывалось. В соответствии со статьей 126 (5) Конституции "Верховный суд рассматривает и в конечном итоге принимает решение по любому заявлению или делу согласно этой статье в течение двух месяцев с момента подачи подобного заявления или принятия подобного дела к производству". Заявление автора все еще находится в стадии рассмотрения. Нерассмотрение государством-участником этих заявлений также свидетельствует, как утверждается, о том, что срок исчерпания внутренних средств правовой защиты в отношении предполагаемых нарушений статьи 7 и пункта 1 статьи 10 незаконно продлевается и что эти средства правовой защиты являются неэффективными.

7.4 Автор сделал новое заявление в отношении его осуждения за оскорбление суда, согласно которому он был лишен возможности предстать перед судом и защищать себя самостоятельно или с использованием правовой помощи по своему усмотрению, и ему не было сообщено о праве на получение юридической помощи, и эта помощь не была ему оказана. В этой связи он заявляет о нарушении пункта 3 d) статьи 14.

#### *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

##### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

8.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 В отношении предполагаемого нарушения статьи 7 и пункта 1 статьи 10, связанного с предполагаемой пыткой автора и условиями его содержания под стражей, Комитет отмечает, что эти вопросы в настоящее время рассматриваются как в Магистратском суде, так и Верховном суде. Хотя не ясно, были ли предъявлены в официальном порядке обвинения лицам, которые, как утверждается, несут ответственность за совершение нападения, неоспоримым является тот факт, что этот вопрос рассматривается Магистратским судом. Комитет считает, что срок в 18 месяцев с даты указанного инцидента не является неразумно продленным по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола. Комитет считает поэтому, что эти утверждения являются неприемлемыми в силу неисчерпания внутренних средств правовой защиты в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

8.3 В отношении утверждения о том, что содержание автора под стражей было произвольным согласно статье 9, поскольку распоряжение о нем было отдано после якобы несправедливого судебного разбирательства, Комитет считает, что это утверждение более целесообразно отнести к статье 14 Пакта, поскольку оно касается содержания под стражей после осуждения.

8.4 В отношении предполагаемого нарушения пункта 3 c) статьи 14 Комитет считает, что это утверждение не было обосновано для целей приемлемости и поэтому является неприемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола.

8.5 В отношении остальных утверждений о нарушениях пункта 1 статьи 9, пунктов 1, 2, 3 a), b), d), e) и 5 статьи 14, а также статьи 19 Комитет считает, что эти утверждения являются достаточно обоснованными, и не видит каких-либо дальнейших препятствий для их приемлемости.

##### *Рассмотрение сообщения по существу*

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, которая была предоставлена ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Комитет отмечает, что суды, а именно суды, действующие в рамках общего права, традиционно имеют право поддерживать порядок и свой статус в ходе судебных разбирательств посредством осуществления в суммарном порядке права на назначение наказания за "оскорбление суда". Однако в данном случае единственным нарушением, указанным государством-участником, являются повторная подача заявлений автора, за которую было бы достаточно назначить

наказание в виде штрафа, и один эпизод, связанный с "повышением голоса" в присутствии членов суда и последовавший затем отказ принести извинения. В качестве наказания было определено "тюремное заключение строгого режима" сроком в один год. Ни судом, ни государством-участником не было представлено какого-либо разумного объяснения того, почему было назначено столь суровое наказание в суммарном порядке в качестве осуществления права суда на поддержание порядка в ходе судебного разбирательства. Пунктом 1 статьи 9 Пакта запрещается любое "произвольное" лишение свободы. Назначение сурового наказания без соответствующего объяснения и без соблюдения независимых процедурных гарантий подпадает под это запрещение. Тот факт, что действия, являющиеся нарушением пункта 1 статьи 9, совершаются судебной властью, не может освобождать от ответственности государство-участник в целом. Комитет приходит к заключению о том, что содержание автора под стражей было произвольным в нарушение пункта 1 статьи 9. В свете этого заключения по настоящему делу Комитету нет необходимости рассматривать вопрос о том, распространяется ли действие положений статьи 14 на осуществление полномочий в связи с преступным оскорблением. Комитету также нет необходимости рассматривать вопрос о том, имело ли место нарушение статьи 19.

10. Действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что государство-участник нарушило пункт 1 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору надлежащее средство правовой защиты, включая компенсацию, а также внести такие законодательные изменения, которые являются необходимыми для того, чтобы избежать подобных нарушений в будущем. Государство-участник обязано не допускать подобных нарушений в будущем.

12. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушения Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать действенное и имеющее исковую силу средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в 90-дневный срок информацию о принятых мерах во исполнение настоящих Соображений Комитета. Кроме того, государству-участнику адресована просьба опубликовать Соображения Комитета.

#### **Сообщение № 1222/2003**

*Представлено:* Джонни Рубином Биахурангой (представленным Тиге Триером)

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Дания

*Дата принятия Соображений:* 1 ноября 2004 года (восемьдесят вторая сессия)

*Тема сообщения:* Высылка беженца после осуждения за совершение преступлений, связанных с наркотиками

*Процедурный вопрос:* Просьба о принятии временных защитных мер

*Вопросы существа:* Реальный и предсказуемый риск подвергнуться жестокому обращению по возвращении - Произвольное вмешательство в семейную жизнь - Защита семьи

*Статьи Пакта:* Статьи 7 и 17 и пункт 1 статьи 23

*Статья Факультативного протокола и правила процедуры:* Правило 86

*Вывод:* Наличие нарушения (статья 7)

1.1 Автором сообщения является Джонни Рубин Биахуранга, гражданин Уганды, родившийся 28 октября 1956 года, который в настоящее время проживает в Дании и ожидает высылки в Уганду. Он утверждает, что является жертвой нарушения Данией<sup>1</sup> статей 7, 17 и пункта 1 статьи 23 Пакта. Он представлен адвокатом.

1.2 27 ноября 2003 года сообщение было направлено государству-участнику. 7 июля 2004 года автор просил Комитет направить государству-участнику просьбу о принятии временных мер на основании правила 86 его правил процедуры, в соответствии с которыми государству-участнику предлагается не депортировать его до тех пор, пока его сообщение рассматривается Комитетом. 9 июля 2004 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, обратился к государству-участнику с просьбой не депортировать автора сообщения до тех пор, пока Комитет не сможет изучить целесообразность сохранения временных мер. Государство-участник удовлетворило эту просьбу. 30 июля 2004 года Комитет проинформировал государство-участник о своем решении продлить срок действия его первоначальной просьбы не депортировать автора сообщения до завершения восьмидесяти второй сессии Комитета, т.е. до 5 ноября 2004 года.

#### *Факты в изложении автора*

2.1 Автор служил офицером в угандийской армии в период правления Иди Амина. В 1981 году после того, как он был незаконно задержан и, по его словам, неоднократно подвергался пыткам со стороны военнослужащих вооруженных сил, он бежал из Уганды. В декабре 1984 года он прибыл в Данию, где 4 сентября 1986 года ему было предоставлено убежище в соответствии со статьей 7 (1) ii)<sup>2</sup> Закона об иностранцах. 24 июля 1990 года ему был выдан постоянный вид на жительство.

2.2 В 1997 году автор вступил в брак с гражданкой Танзании. В 1998 году вместе с дочерью автора от предыдущего брака (1980 года рождения) его жена воссоединилась с ним в Дании. Тем временем она стала гражданкой Дании и имеет от автора сообщения двух детей, которые родились в Дании соответственно в 1999 и 2000 годах.

2.3 В своем решении от 23 апреля 2002 года городской суд Копенгагена признал автора виновным в совершении преступлений, связанных с наркотиками (статья 191 Уголовного кодекса Дании), и приговорил его к лишению свободы на срок в два года и шесть месяцев. Он также отдал распоряжение о высылке автора из Дании<sup>3</sup>, указав, что такая высылка не может быть равносильна нарушению права на семейную жизнь согласно статье 8 Европейской конвенции, и навсегда запретил ему повторный въезд в Данию. Он основывал свое решение на заключении Иммиграционной службы Дании от 19 апреля 2002 года, в котором указывалось на отсутствие каких-либо обстоятельств, которые могли бы рассматриваться в качестве убедительного

<sup>1</sup> Пакт и Факультативный протокол вступили в силу для государства-участника 23 марта 1976 года.

<sup>2</sup> В действовавшей в то время статье 7 (1) Закона об иностранцах указывалось следующее: "Статья 7. (1) На основании ходатайства иностранцу, в Дании или на границе выдается вид на жительство, i) если на данного иностранца распространяется действие положений Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года; или ii) если по причинам, аналогичным тем, которые перечисляются в Конвенции, или по иным веским причинам данный иностранец не может быть возвращен в его страну происхождения".

<sup>3</sup> В действовавшей в то время статье 22 Закона об иностранцах в соответствующих разделах указывалось следующее: "Статья 22. Иностранец, который проживал в Дании на законных основаниях в течение более семи последних лет, или иностранец, которому был выдан вид на жительство в соответствии со статьями 7 или 8, может быть выслан, если [...] iv) иностранец приговорен, согласно положениям Закона о наркотических средствах и психотропных веществах или статей 191 или 191 а) Уголовного кодекса, к тюремному заключению [...]".

аргумента против высылки автора по смыслу статьи 26<sup>4</sup> Закона об иностранцах. В основе этого решения лежали следующие соображения: а) автор, которому исполнилось 45 лет, проживал в Дании на протяжении 17 лет и четырех месяцев; б) у автора не было проблем со здоровьем, т.е. у него отсутствовали какие-либо заболевания, которые невозможно было бы лечить в Уганде; с) высылка автора не затронула бы права его супруги и детей и далее проживать в Дании с учетом того, что его жене и старшей дочери тем временем был предоставлен постоянный вид на жительство; d) отсутствие какой-либо опасности того, что в случаях, отличных от тех, которые перечисляются в статьях 7 (1) и (2) Закона об иностранцах, автор будет подвергнут жестокому обращению в Уганде. Иммиграционная служба не возражала против требования прокурора о высылке автора, несмотря на то, что последний утратил связи со своей угандийской семьей и не был в Уганде с 1981 года.

2.4 3 сентября 2002 года Высокий суд Восточной Дании отклонил апелляцию автора на решение городского суда Копенгагена. 12 ноября 2002 года Апелляционный совет Дании отклонил ходатайство автора о разрешении подать апелляцию на решение Высокого суда.

### *Жалоба*

3.1 Автор утверждает, что а) его высылка будет равносильна нарушению его прав, предусмотренных в статье 7 Пакта, поскольку она поставит его перед лицом реальной и непосредственной опасности подвергнуться жестокому обращению по его возвращении в Уганду; и что б) высылка будет представлять собой произвольное вмешательство в его право на семейную жизнь, предусмотренное в статье 17 Пакта, и нарушение государством-участником его обязанности уважать и защищать семью как естественную и основную ячейку общества по смыслу пункта 1 статьи 23.

3.2 Автор подчеркивает, что он прожил в Дании 18 лет, ни разу не побывав в Уганде, что он утратил все связи с родственниками, проживающими в Уганде, что его жена и дети живут вместе с ним, и при этом два его младших ребенка родились в Дании и никогда не были в Уганде.

### *Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости и существовании сообщения*

4.1 11 февраля 2004 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости и существования сообщения, в которых оно оспаривает приемлемость сообщения по причине того, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты, и отрицает, что оно нарушило статьи 7, 17 и пункт 1 статьи 23.

4.2 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то государство-участник утверждает, что 31 июля 2003 года автор обратился к копенгагенской полиции с просьбой

<sup>4</sup> В действовавшей в то время статье 26 Закона об иностранцах указывалось следующее: "Статья 26. (1) При принятии решения о высылке необходимо внимание следует уделять вопросу о том, должна ли такая высылка считаться особенно обременительной, в частности с учетом:

- i) связей иностранца с датским обществом [...];
- ii) продолжительности пребывания иностранца в Дании;
- iii) возраста и состояния здоровья иностранца и других личных обстоятельств;
- iv) связей иностранца с лицами, проживающими в Дании;
- v) последствий высылки для близких родственников иностранца, проживающих в Дании;
- vi) слабых или несуществующих связей иностранца с его страной происхождения или любой другой страной, в которой он, как ожидается, может проживать; и
- vii) риска того, что в случаях, за исключением тех, которые указываются в статьях 7 (1) и (2), в отношении иностранца будет допущено жестокое обращение в его стране происхождения или любой другой стране, в которой он, как ожидается, может поселиться.

(2) Иностранец может высылаться в соответствии с положениями статьи 22 iv)-vi), если только обстоятельства, указываемые в пункте (1), не представляют собой убедительного аргумента против такой высылки".

передать в суд вопрос об отмене распоряжения о высылке с целью его рассмотрения согласно статье 50 (1)<sup>5</sup> Закона об иностранцах. 29 августа 2003 года полиция обратилась к Иммиграционной службе Дании с просьбой представить еще одно заключение относительно желательности высылки автора. 18 сентября 2003 года Иммиграционная служба вновь указала, что она не располагает какой-либо информацией о том, будут ли применяться в отношении автора какие-либо особо строгие уголовные санкции по его возвращении в Уганду или будет ли ему грозить опасность дважды понести уголовную ответственность за одно и то же преступление, за совершение которого он был осужден в Дании. Однако Иммиграционная служба просила министерство иностранных дел Дании изучить вопрос о риске двойной уголовной ответственности за одно и то же преступление в Уганде. Помимо такого риска, вероятные основания для предоставления убежища, изложенные в статье 7 (1) и (2) Закона об иностранцах, можно было бы не принимать во внимание в соответствии со статьей 26 (1) (vii) этого закона. Иммиграционная служба сделала вывод о том, что в свете характера совершенных автором преступлений и тяжести назначенного ему наказания в виде тюремного заключения его личные обстоятельства не перевешивают аргументов в пользу его высылки.

4.3 Государство-участник добавляет, что 11 ноября 2003 года городской суд Копенгагена подтвердил распоряжение о высылке автора, указав на отсутствие необходимости аннулировать его согласно статье 3 Европейской конвенции о правах человека, поскольку автор по-прежнему может сослаться на статью 31<sup>6</sup> Закона об иностранцах, позволяющую Иммиграционной службе Дании проводить дополнительную оценку риска<sup>7</sup> до его возвращения в Уганду. 1 декабря 2003 года Высший суд Восточной Дании отклонил апелляцию автора на решение городского суда. 19 января 2004 года Иммиграционная служба Дании, основываясь на полученной от министерства иностранных дел информации об объявлении амнистии в отношении сторонников бывшего президента Амина и о риске дважды понести уголовную ответственность за одно и то же преступление в Уганде, постановила, что статья 31 Закона об иностранцах не препятствует высылке автора. На момент направления государством-участником его представления не было завершено рассмотрение апелляции автора в Совете по делам беженцев Дании и его ходатайства, направленного в Апелляционный совет, о разрешении подать апелляцию, на решение Высокого суда от 1 декабря 2003 года. Таким образом, утверждается, что данное сообщение является неприемлемым согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

<sup>5</sup> В статье 50 (1) Закона об иностранцах указывается следующее: "(1) Если распоряжение о высылке согласно статье 49 (1) не было приведено в исполнение, то иностранец, заявляющий о том, что его обстоятельства существенным образом изменились (ср. со статьей 26), может просить государственного обвинителя направить на рассмотрение суда вопрос о возобновлении [отмене] распоряжения о высылке. Такая просьба должна быть представлена не ранее чем за шесть месяцев и не позднее чем за два месяца до ожидаемой даты приведения в исполнение распоряжения о высылке. Если такая просьба представляется позднее, суд может принять это дело к рассмотрению, если он сочтет возможным игнорировать факт несоблюдения установленных сроков".

<sup>6</sup> В статье 31 Закона об иностранцах указывается следующее: "(1) Иностранец не может быть возвращен в страну, в которой существует риск понести наказание в виде смертной казни или подвергнуться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания или в которой иностранцу не будет обеспечена защита от направления в такую страну. (2) Иностранец, на которого распространяется действие положений статьи 7 (1), не может быть возвращен в страну, в которой ему будет грозить опасность подвергнуться преследованиям по причинам, изложенным в статье I А Конвенции о статусе беженцев (28 июля 1951 года), или в которой иностранцу не будет предоставлена защита от направления в такую страну. Эти положения не применяются в том случае, если существуют обоснованные причины полагать, что данный иностранец представляет собой опасность для национальной безопасности, или если после вынесения окончательного судебного решения в отношении особо опасного преступления данного иностранца следует считать опасным для общества (ср. с пунктом (1))".

<sup>7</sup> См. статью 49а Закона об иностранцах: "Статья 49а. До возвращения иностранца, которому был предоставлен вид на жительство согласно статьям 7 или 8 и который высылается на основании судебного решения [...], иммиграционная служба Дании принимает решение о возможности возвращения иностранца (ср. со статьей 31), если только данный иностранец не выражает согласия на свое возвращение. [...]".

4.4 Что касается существа сообщения, то государство-участник утверждает, что процедуры, применяемые датскими судами и иммиграционными властями, препятствуют высылке какого-либо лица в страну, в которой ему будет грозить реальная опасность подвергнуться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания. В своих заключениях от 19 апреля 2002 года и 18 сентября 2003 года, а также в оценке риска, проведенной в соответствии со статьей 31 Закона об иностранцах, Иммиграционная служба Дании тщательно изучила грозящую автору опасность подвергнуться жестокому обращению. Она сделала вывод о том, что его высылка не нарушает положений статей 26 или 31 Закона об иностранцах. В последней из этих статей отражены обязательства Дании по статье 3 Европейской конвенции о правах человека и, следовательно, статье 7 Пакта. Государство-участник делает вывод о том, что высылка автора будет совместима с положениями статьи 7 Пакта.

4.5 Признавая, что высылка автора представляет собой вмешательство в его право на семейную жизнь согласно статье 17, государство-участник утверждает, что это вмешательство предусматривается законом, соответствует положениям, задачам и целям Пакта и является разумной мерой в обстоятельствах данного дела с учетом того, что она основывается на том факте, что автор был осужден за совершение особо серьезного преступления. Государство-участник ссылается на свое право контролировать въезд и проживание иностранцев, которое предусматривает право высылать лиц, осужденных за совершение уголовных преступлений, поскольку такая высылка не является произвольной, а соразмерна законно преследуемой цели. По мнению государства-участника, высылка автора не станет причиной неоправданных испытаний для его жены и старшей дочери, обе из которых имеют крайне слабые связи с Данией, и в этой связи можно было бы вполне обоснованно ожидать, что они будут сопровождать автора. В противном случае, если они решат остаться в Дании, их право на проживание не будет затронуто высылкой автора, поскольку обе они имеют постоянный вид на жительство.

4.6 Государство-участник утверждает, что высылка автора, хотя и представляющая собой вмешательство в право, предусмотренное в пункте 1 статьи 23 Пакта, не нарушает это положение, поскольку ничто не препятствует его жене, гражданке Танзании, его детям или его старшей дочери продолжать их семейную жизнь с автором в Танзании или в каком-либо другом месте за пределами Дании.

5. 17 марта 2004 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что на основании своего решения от 17 февраля 2004 года Апелляционный совет отклонил ходатайство автора о разрешении подать апелляцию на решение Высокого суда от 1 декабря 2003 года.

#### *Просьба автора о временных мерах*

6.1 7 и 9 июля 2004 года автор обратился к Комитету с просьбой получить гарантии от государства-участника, что, пока Комитет рассматривает его сообщение, он не будет выслан в Уганду, где ему может быть нанесен непоправимый ущерб в силу того, что ранее он служил лейтенантом в вооруженных силах в период правления Иди Амина.

6.2 Автор утверждает, что в соответствии со своим решением от 28 июня 2004 года Совет по делам беженцев Дании отклонил его апелляцию на решение Иммиграционной службы Дании от 19 января 2004 года на том основании, что ему не может быть нанесен ущерб по его возвращении в Уганду. 6 июля 2004 года полиция официально известила его об этом решении и проинформировала его о том, что он будет незамедлительно выслан из страны.

6.3 Автор утверждает, что в период своего пребывания в Дании он открыто выступал с критикой в адрес нынешнего правительства Уганды и участвовал в конференциях, на которых он выражал свой протест против существующего в Уганде режима обращения с политическими противниками. Он называет ряд должностных лиц, служащих в настоящее время в вооруженных силах и правительственных учреждениях Уганды, которых он опасается в наибольшей степени.

6.4 В подтверждение своих слов автор ссылается на сообщения, поступающие из неправительственных и правительственных источников, которые подтверждают наличие по-прежнему существующей практики внесудебных казней, пыток и произвольного задержания политических противников или подозреваемых сторонников мятежников в Уганде. Ссылаясь на практику работы Комитета, он заявляет о том, что его немедленная высылка из Дании поставит под вопрос рассмотрение Комитетом его сообщения.

*Дополнительное представление государства-участника и замечания автора*

7. 15 июля 2004 года государство-участник признало, что после того, как 28 июня 2004 года Иммиграционный совет отклонил апелляцию автора на решение Иммиграционной службы Дании от 19 января 2004 года, он исчерпал внутренние средства правовой защиты. 9 июля 2004 года была отклонена последующая просьба, направленная министру по делам беженцев, иммиграции и интеграции относительно предоставления ему вида на жительство по гуманитарным соображениям согласно статье 9 b) (1) Закона об иностранцах, поскольку такой вид на жительство может самое раннее выдаваться лишь спустя два года после отъезда заявителя с территории Дании.

8. 21 июля 2004 года автор указал, что государство-участник не приняло во внимание опасность нанесения непоправимого ущерба, который может грозить ему по его возвращении в Уганду. В подтверждение этого утверждения он представляет письмо бывшего руководителя Института Шиллера в Дании от 14 июля 2004 года, в котором подтверждается, что автор участвовал в организованных этим Институтом конференциях в качестве Председателя Угандийского союза в Дании. Его участие в проведенной в сентябре 1997 года конференции, в ходе которой были подвергнуты критике предполагаемые связи президента Уганды Мусевени с Руандийским патриотическим фронтом, было задокументировано в статье, опубликованной 10 октября 1997 года в сборнике Executive Intelligence Review, а также в газете, издающейся на немецком языке. В данном письме выражается озабоченность по поводу того, что посольству Уганды в Копенгагене, возможно, стали известны фамилии граждан Уганды, которые участвовали в конференциях, организованных Институтом Шиллера.

*Комментарии автора по замечаниям государства-участника относительно приемлемости и существования сообщения*

9.1 26 августа 2004 года автор направил свои замечания по представлениям государства-участника относительно приемлемости и существования сообщения от 11 февраля и 15 июля 2004 года, в которых он вновь повторил, что он исчерпал внутренние средства правовой защиты. Он утверждает, что письмо Института Шиллера со всей очевидностью свидетельствует о том, что угандийским властям известно о его политической деятельности: эти сведения они получили, ознакомившись со списками участников конференций, в которых он принимал участие; кроме того, эти списки размещены в Интернете. Утверждая, что опасность, с которой он столкнется по своему возвращению в Уганду, является реальной и представляет собой непереносимое и предсказуемое следствие его депортации, автор подвергает критике нежелание государства-участника принять во внимание представленные им доказательства.

9.2 Полагаясь всего лишь на оценки риска, проведенные Иммиграционной службой Дании 19 апреля 2002 года и 18 сентября 2003 года в соответствии со статьями 50 и 26 Закона об иностранцах, государство-участник не обратило внимания на тот факт, что значительная часть жалобы автора по статье 7 основывается на информации, полученной *после* проведения оценок риска. В отсутствие ответа государства-участника на его конкретные утверждения значительное внимание следует уделять этим неоспоренным замечаниям с учетом того, что государство-участник имело возможность тщательно изучить его утверждения. Оно не доказало, что существующие в Уганде обстоятельства коренным образом изменились, в силу чего соображения, оправдывавшие необходимость предоставления ему убежища в 1986 году, потеряли свою силу.

9.3 В подкрепление своих правоприязаний по статьям 17 и 23 автор вновь указывает, что он и его жена имеют двух детей, которые были рождены и воспитаны в Дании, говорят по-датски и считают Данию своей родиной. Нежелание государства-участника учесть этот аспект не может изменить того значения, которое Комитет должен придавать их воспитанию в стабильной и надежной обстановке, в особенности, если толковать статьи 17 и 23 Пакта в свете статей 9 и 16 Конвенции о правах ребенка. Та важная роль, которую он играет в жизни этих двух детей, отражена в ряде отчетов о посещении семьи во время отпуска из мест лишения свободы; там указывается, что дети были счастливы видеть своего отца.

9.4 6 августа 2004 года городской суд Копенгагена принял решение об освобождении автора и тем самым косвенно признал его тесные семейные связи, а также те лишения, которые испытали он и его семья в течение 11 месяцев, которые он провел под стражей в ожидании депортации после отбытия срока тюремного заключения. Он утверждает, что предоставление ему возможности вернуться в семью на несколько месяцев, в течение которых он заботился о своих детях, когда его жена находилась на работе, лишь для того, чтобы в конечном итоге депортировать его в Уганду, было бы равносильно серьезному нарушению его прав согласно статьям 17 и 23.

9.5 Что касается доводов государства-участника о том, что ничто не препятствует его семье продолжать совместную жизнь за пределами Дании, то автор утверждает, что его жена не смогла бы последовать за ним в страну, в которой отсутствуют какие-либо возможности для получения работы или какие-либо перспективы для дошкольного и школьного обучения ее детей.

9.6 Автор добавляет, что предложенная государством-участником возможность его переезда в Танзанию отнюдь не является реальной, поскольку данная страна не обязана принимать его и, по всей видимости, вряд ли согласится впустить на свою территорию лицо, которое не является ее гражданином и которое было осуждено по обвинению в совершении уголовного преступления. Несмотря на то, что он время от времени посещал Танзанию, он не имеет каких-либо связей с этой страной.

9.7 Автор вновь повторяет, что он утратил связи с какими-либо членами семьи, проживающими в Уганде. Представители его народности торо будут, по всей вероятности, рассматривать его в качестве парии или же убьют его, поскольку он служил в вооруженных силах Иди Амина, которые притесняли народность торо.

9.8 Автор напоминает о том, что принятое в мае 2002 года решение городского суда Копенгагена относительно его высылки не являлось единогласным, поскольку один из трех судей указал, что его высылка несовместима с положениями статьи 8 Европейской конвенции о правах человека. В аналогичном деле, связанным с депортацией иностранного гражданина, который прожил в Дании ряд лет вместе со своей женой и в отношении которого также было издано распоряжение о депортации в связи с осуждением по обвинению в совершении преступлений, связанных с наркотиками, Европейский суд по правам человека установил факт нарушения статьи 8 Конвенции<sup>8</sup>.

9.9 Автор утверждает, что в свете продолжительности его проживания в Дании и заинтересованности его семьи в дальнейшем продолжении совместной жизни, решение государства-участника о его депортации должно рассматриваться в качестве несоразмерного преследуемой цели, несмотря на относительно серьезный характер вынесенного ему приговора. Ссылаясь на правовую практику Комитета<sup>9</sup>, он делает вывод о том, что распоряжение о его высылке представляет собой произвольное вмешательство в его права, предусмотренные в статьях 17 и 23.

<sup>8</sup> Европейский суд по правам человека, заявление № 56811/00 (*Амрллахи против Дании*), судебное решение от 11 июля 2002 года.

<sup>9</sup> См. сообщение № 1069/2002, *Бахтияри против Австралии*, Соображения, принятые 29 октября 2003 года, пункт 9.6.

## *Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете*

### *Рассмотрение вопроса о приемлемости*

10.1 Прежде чем рассматривать какое-либо утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

10.2 В соответствии с пунктами а) и б) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в рамках другой процедуры международного разбирательства или урегулирования и что автор исчерпал внутренние средства правовой защиты, как это признается государством-участником.

10.3 Комитет считает, что автор в достаточной степени обосновал свои претензии по статьям 7, 17 и пункту 1 статьи 23 для целей приемлемости сообщения. Он делает вывод о том, что данное сообщение является приемлемым, и приступает к его рассмотрению по существу.

### *Рассмотрение сообщения по существу*

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

11.2 Первый стоящий перед Комитетом вопрос заключается в том, будет ли грозить автору реальная и предсказуемая опасность подвергнуться обращению, противоречащему положениям статьи 7, в случае его высылки в Уганду. Комитет напоминает о том, что в соответствии со статьей 7 Пакта государство-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания по их возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения<sup>10</sup>. Он принимает к сведению представленную автором подробную информацию о том, почему он опасается быть подвергнутым жестокому обращению со стороны угандийских властей, и делает вывод о том, что он обосновал свою жалобу о наличии такого риска.

11.3 Комитет отмечает, что государство-участник, оспаривая претензию автора по статье 7, не представляет каких-либо обоснованных доводов в подтверждение своей позиции. Вместо этого оно всего лишь ссылается на оценки риска, проведенные Иммиграционной службой Дании в соответствии со статьями 26 (заклучения от 19 апреля 2002 года и 18 сентября 2003 года) и 31 (решение от 19 января 2004 года, подтвержденное Советом по делам беженцев Дании 28 июня 2004 года) Закона об иностранцах. Изучив эти документы, Комитет отмечает, что, во-первых, в ходе своего рассмотрения этого дела в соответствии со статьей 26 (1) vii) Закона об иностранцах Иммиграционная служба ограничилась всего лишь оценкой личных обстоятельств автора в Дании, а также анализом риска понести уголовную ответственность за одно и то же преступление, за совершение которого он был осужден в Дании, не обращаясь при этом к более широким вопросам, предусматриваемым статьей 7 Пакта, таким, как жестокое обращение, которое может послужить основанием для подачи ходатайства о предоставлении убежища в соответствии со статьей 7 (1) и (2) Закона об иностранцах. Во-вторых, при принятии своего решения от 19 января 2004 года Иммиграционная служба всего лишь основывалась на оценке министерства иностранных дел, касающейся риска дважды понести уголовную ответственность за одно и то же преступление в Уганде, а также на сведения об объявлении амнистии для сторонников бывшего президента Амина и в этой связи сделало вывод о том, что автору не будет грозить опасность подвергнуться пыткам или жестокому обращению по его возвращении в Уганду. Аналогичным образом Совет по делам беженцев, подробно изложив утверждения автора о его опасении подвергнуться жестокому

<sup>10</sup> Замечание общего порядка № 20 [44], пункт 9.

обращению по его возвращении в Уганду, отклонил его апелляцию, основываясь на том же самом заключении министерства и не представив при этом каких-либо собственных веских доводов в своем решении от 28 июня 2004 года. В частности, Совет, ссылаясь на поздние сроки представления, отклонил утверждения автора о том, что угандийским властям известно о его политической деятельности в Дании, и тем самым создал для него особую опасность подвергнуться жестокому обращению по его возвращении в Уганду. Государство-участник не направило в Комитет заключение министерства иностранных дел или каких-либо других документов, которые могли бы составлять фактическую основу проведенной министерством оценки. Иными словами, в ходе рассмотрения этого дела в Комитете государство-участник пытается опровергнуть предположения о возможном жестоком обращении, противоречащем статье 7, ссылаясь лишь на результаты оценки, проведенной его собственными государственными органами, вместо того, чтобы прокомментировать достаточно детальную позицию автора в отношении того, почему, по его мнению, такая опасность существует.

11.4 В свете неспособности государства-участника представить убедительные аргументы, которые могли бы использоваться для опровержения утверждений автора, Комитет приходит к выводу о необходимости уделения должного внимания представленной им подробной информации о существовании опасности обращения, противоречащего статье 7. Соответственно, Комитет считает, что в случае исполнения распоряжения о высылке автора в Уганду такие действия будут представлять собой нарушение статьи 7 Пакта.

11.5 Что касается предполагаемого нарушения права автора на семейную жизнь согласно статье 17 и пункту 1 статьи 23, то Комитет вновь ссылается на свою правовую практику, в соответствии с которой могут быть случаи, когда отказ государства-участника разрешить одному из членов семьи оставаться на его территории, будет представлять собой вмешательство в семейную жизнь данного лица. Однако факт наличия у одного из членов семьи права оставаться на территории государства-участника совсем не означает, что требование о том, чтобы другие члены семьи покинули страну, представляет собой подобное вмешательство<sup>11</sup>.

11.6 В данном случае, поскольку государство-участник признало, что высылка автора будет представлять собой вмешательство в его семейную жизнь, Комитет считает, что принятое государством-участником решение о депортации отца семейства с двумя несовершеннолетними детьми, которое предусматривает, что семье придется либо сопровождать его, либо остаться в государстве-участнике, следует рассматривать в качестве "вмешательства" в семейную жизнь. Хотя совместная жизнь автора со своей семьей была прервана на значительный период времени по причине его заключения в тюрьму и последующего возвращения под стражу в ожидании его депортации, в течение этого периода его регулярно посещала жена, а сам он имел возможность несколько раз встретиться со своими детьми, когда ему предоставлялись кратковременный отпуск из мест лишения свободы. Кроме того, после принятия решения городским судом Копенгагена о его освобождении 6 августа 2004 года он возобновил свою семейную жизнь.

11.7 В этой связи встает вопрос о том, является ли такое вмешательство произвольным или незаконным и соответственно противоречащим положениям статьи 17, толкуемым в сочетании с положениями пункта 1 статьи 23 Пакта. Комитет отмечает, что решение о высылке автора было принято на основании положений статьи 22 Закона об иностранцах. Однако он напоминает о том, что даже вмешательство, допускаемое законом, должно соответствовать положениям, целям и задачам Пакта и быть обоснованным в конкретных обстоятельствах<sup>12</sup>. В этой связи Комитет вновь указывает, что в тех случаях, когда одна часть семьи должна покинуть территорию государства-участника, в то время как другая часть будет иметь право оставаться на этой территории, соответствующие критерии для оценки того, может ли быть объективно оправданным конкретное вмешательство в семейную жизнь, должны рассматриваться, с одной стороны, в свете

<sup>11</sup> Сообщение № 930/2000, *Вината против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 2001 года, пункт 7.1; сообщение № 1011/2001, *Мадафферри против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 2004 года, пункт 9.7.

<sup>12</sup> Замечание общего порядка № 16 [32], пункт 4.

значимости выдвигаемых государством-участником причин для высылки соответствующего лица и, с другой стороны, той серьезности положения, в котором в результате этой высылки окажется семья и ее члены<sup>13</sup>.

11.8 Комитет отмечает, что государство-участник оправдывает высылку автора а) тем фактом, что он был осужден за совершение преступлений, связанных с наркотиками, и б) основываясь на том допущении, что серьезный характер этих преступлений находит свое отражение в продолжительности назначенной ему меры наказания в виде тюремного заключения. Он также принимает к сведению аргумент автора о том, что его жена и дети живут в Дании в стабильной и надежной обстановке и в этой связи не смогли бы последовать за ним в том случае, если бы он был выслан в Уганду. Хотя вполне вероятно, что высылка автора создаст серьезные трудности для его жены и детей в том случае, если они останутся в Дании или же решат избежать разделения семьи, последовав за автором в страну, которую они не знают и на языке которой дети не могут говорить, Комитет отмечает, что автор представил сообщение лишь от своего собственного имени, а не от лица его жены или детей. Из этого следует, что Комитет может рассмотреть лишь вопрос о том, будут ли в результате высылки автора нарушены его права, предусмотренные статьями 17 и 23.

11.9 Комитет отмечает, что в данном деле государство-участник пытается оправдать свое вмешательство в семейную жизнь автора, ссылаясь на характер и тяжесть преступлений, совершенных автором. Комитет считает, что причины, указанные государством-участником являются разумными и достаточными для оправдания вмешательства в семейную жизнь автора. Поэтому Комитет приходит к выводу о том, что в случае высылки автора в Уганду его права, предусмотренные статьей 17 и пунктом 1 статьи 23, нарушены не будут.

12. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что в случае высылки автора в Уганду будут нарушены его права, предусмотренные статьей 7 Пакта.

13. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективные средства правовой защиты, включая аннулирование и полный пересмотр распоряжения о его высылке. Государство-участник обязано также не допускать подобных нарушений в будущем.

14. Учитывая, что, став государством-участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять факт наличия или отсутствия нарушения Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, Комитет хотел бы получить от государства-участника в 90-дневный срок информацию о мерах, принятых в осуществление данных Сообщений. Государству-участнику также предлагается опубликовать настоящие Сообщения Комитета.

#### *ДОБАВЛЕНИЕ*

*Особое мнение членов Комитета г-жи Рут Уэджвуд  
и г-на Максвелла Ялдена (несогласное)*

Большинство членов Комитета приходит к выводу о том, что Дании не удалось адекватным образом подкрепить свое решение о депортации автора, гражданина Уганды, после того, как он был приговорен за совершение уголовного преступления, связанного с наркотиками, к лишению свободы на срок в два года и шесть месяцев. Большинство членов Комитета считают, что автор, ранее служивший в вооруженных силах Иди Амина, обосновал, что ему будет грозить опасность подвергнуться пыткам или другим видам жестокого обращения в Уганде по его возвращении и что государство-участник не опровергает этого довода.

<sup>13</sup> См. сообщение № 1011/2001, *Мадаффри против Австралии*, Сообщения, принятые 26 июля 2004 года, пункт 9.8.

Государства-участники обязаны соблюдать международные правовые требования о недопустимости принудительного возвращения. Общая обстановка, существующая в Уганде, не внушает особого оптимизма. Например, в ходе своего недавнего рассмотрения доклада Уганды по Пакту Комитет по правам человека отметил наличие широко распространенной практики "пыток и жестокого обращения" с задержанными лицами (заключительные замечания по Уганде, 5 мая 2004 года, пункт 17). Поэтому государство-участник могло бы тщательно рассмотреть вопрос об опасности, указываемой автором.

Тем не менее Комитет не может заново заниматься рассмотрением фактов и доказательств в каждом деле о депортации, в особенности в тех случаях, когда какое-либо дело касается оценки достоверности сведений, представленных заявителем. Поэтому Комитет обязан изучать находящиеся в его распоряжении документы. В своем ответе по этому делу государство-участник описывает особенности длительного процесса рассмотрения статуса автора национальными органами власти. В него включена информация, полученная от министерства иностранных дел, и сведения, содержащиеся в трех обзорах, проведенных Иммиграционной службой Данией, а также решения городского суда Копенгагена, Высокого суда Восточной Дании и Апелляционного совета Дании. Адвокат автора также представил в Комитет решение Совета по делам беженцев Дании от 28 июня 2004 года, хотя предпочел не направлять его перевод и тем самым предоставил возможность ознакомиться с ним только тем немногочисленным членам Комитета, которые, вероятно, могут читать по-датски.

Государство-участник заверило Комитет в том, что оно находится "в распоряжении Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в том случае, если эти документы или данное дело в целом дают основание для постановки каких-либо вопросов" (замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения от 11 февраля 2004 года, пункт 1). Комитет может направлять в письменном виде запросы государству-участнику, а также заявителям. Если бы Комитет пожелал полностью получить иммиграционное досье автора или какие-либо другие документы, содержащиеся в нем, то он вполне бы мог обратиться к государству-участнику с подобной просьбой. Дания в полной мере сотрудничала с Комитетом в период рассмотрения данной жалобы, временно отложив по просьбе Комитета депортацию автора и освободив его под честное слово с тем, чтобы он мог воссоединиться со своей семьей. Комитет обычно не обращается с просьбой дать разрешение ознакомиться с ведущейся по телексу перепиской министерства иностранных дел, когда ему представляются обоснованные мнения, и весьма сомнительно, что многие государства согласились бы представить конфиденциальную информацию подобного характера. Однако Комитет, разумеется, может обратиться с просьбой представить документы, которые он считает необходимыми для оценки, вместо того чтобы принимать окончательное решение по делу, основываясь на неполной информации.

Комитет, как минимум, должен был предоставить государству-участнику возможность направить любые дополнительные документы, которые он пожелал бы изучить. И мы считаем, что это требование не было соблюдено. Действительно, в том случае, когда какое-либо государство не желает сотрудничать или представлять информацию, Комитет может, в зависимости от обстоятельств, принимать решение о "должном учете" утверждений автора и может обнаруживать нарушения, действуя на этой основе. Однако этот вывод не является оправданным в данном деле, в котором государство-участник, как это отмечалось выше, предприняло попытки для осуществления сотрудничества с Комитетом, и к нему вполне можно было бы обратиться с просьбой представить дополнительную соответствующую информацию.

Комитет, несомненно, обязан уважать нормы беспристрастности, которые подразумевают, что он не только должен быть беспристрастным в отношении обеих сторон, но и выглядеть таковым, и мы считаем, что эта норма не была соблюдена. Поэтому мы не можем согласиться с обоснованностью вывода о нарушении положений Пакта в данном деле.

## ПРИЛОЖЕНИЕ

### РЕЗЮМЕ ОТВЕТОВ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПОСЛЕ ПРИНЯТИЯ СООБРАЖЕНИЙ КОМИТЕТОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

ПРИМЕЧАНИЕ: Полный текст ответов не воспроизводится. Однако все они находятся в архивах секретариата Комитета, и ссылки на последующие меры в связи с Сообщениями Комитета регулярно делаются в его ежегодных докладах. Где это возможно, в тексте содержатся соответствующие ссылки.

#### Сообщение № 563/1993

*Представлено:* Нидией Баутиста [представленной адвокатом]

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Колумбия

*Объявлено приемлемым:* 11 октября 1994 года (пятьдесят вторая сессия)

*Дата принятия Сообщений:* 27 октября 1995 года (пятьдесят пятая сессия)

#### Последующая информация, полученная от государства-участника\*

Вербальной нотой от 25 октября 2002 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что оно принимает меры для обеспечения того, чтобы подобные события не происходили в будущем. Правительство представило на рассмотрение Палаты представителей два законопроекта, которые впоследствии стали Законом 579 и Законом 599 от 2000 года. В настоящее время геноцид, пытки и насильственные исчезновения рассматриваются в качестве уголовных преступлений. Государство-участник также описывает меры, приведшие к принятию законов и указов, которые были осуществлены после принятия Сообщений Комитета, такие как Закон 288 от 1996 года. Государство-участник также информирует Комитет о том, что оно ратифицировало Статут Международного уголовного суда. Согласно рекомендациям, содержащимся в сообщениях Комитета, оно также выплатило жертве компенсацию в размере 36 935 300 колумбийских песо.

#### Решение Комитета

На своей восьмидесятой сессии Комитет пришел к выводу о том, что этот вопрос не подлежит дальнейшему рассмотрению в соответствии с процедурой принятия последующих мер, поскольку государство-участник выполнило содержащиеся в его Сообщениях рекомендации.

#### Сообщение № 836/1998

*Представлено:* Кестутисом Гелазускасом [представленным адвокатом]

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Литва

*Объявлено приемлемым:* 17 марта 2003 года (семьдесят седьмая сессия)

*Дата принятия Сообщений:* 17 марта 2003 года (семьдесят седьмая сессия)

#### Последующая информация, полученная от государства-участника\*\*

Вербальной нотой от 25 июля 2003 года государство-участник информировало Комитет о том, что автор был освобожден из-под стражи (за три года, два месяца и десять дней) до истечения

---

\* Сообщения Комитета см. в *Подборке решений*, том 6, стр. 145. Информацию о последующих мерах см. в Ежегодном докладе Комитета (A/58/40, том I, пункт 229 и A/59/40, том I).

\*\* Сообщения Комитета см. *Подборку решений*, том 8, стр. 101. Информацию о последующих мерах см. в Ежегодном докладе Комитета (A/59/40, том I).

срока наказания согласно постановлению районного суда Кайшадориса. Кроме того, после проведения реформы судебной системы и принятия нового Уголовно-процессуального кодекса, который вступил в силу 1 мая 2003 года, государство-участник гарантирует каждому лицу, находящемуся под его юрисдикцией, соблюдение предусмотренного в пункте 5 статьи 14 Пакта требования о том, чтобы каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имел право на то, чтобы "его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону".

### **Решение Комитета**

На своей восьмидесятой сессии Комитет пришел к выводу о том, что этот вопрос не подлежит дальнейшему рассмотрению в соответствии с процедурой принятия последующих мер, поскольку государство-участник выполнило содержащееся в его Соображениях рекомендации.

#### **Сообщение № 1096/2002**

*Представлено:* Сафармо Курбановой [не представленной адвокатом]

*Предполагаемая жертва:* Сын автора сообщения

*Государство-участник:* Таджикистан

*Объявлено приемлемым:* 6 ноября 2003 года (семьдесят девятая сессия)

*Дата принятия Соображений:* 6 ноября 2003 года (семьдесят девятая сессия)

### **Последующая информация, полученная от государства-участника \***

29 сентября 2004 года государство-участник подтвердило, что согласно рекомендациям, содержащимся в Соображениях Комитета, смертный приговор автора сообщения был заменен на "длительный срок" тюремного заключения. Впоследствии государство-участник информировало Комитет о том, что продолжительность этого срока составляет 25 лет. Государство-участник представляет копию совместного ответа Генеральной прокуратуры и Верховного суда на имя заместителя премьер-министра. Дело автора было пересмотрено Генеральным прокурором и Верховным судом. Он был арестован 12 мая 2001 года по подозрению в мошенничестве и содержался под стражей с 15 мая 2001 года. Согласно информации властей, в досье по данному делу не содержалось никакой информации о том, что автор подвергался пыткам или жестокому обращению, и он не представлял каких-либо жалоб по этому вопросу в ходе расследования или в суде. Власти пришли к выводу о том, что осуждения автора за совершение различных преступлений, включая убийство, было доказано, что приговор является обоснованным, и не усмотрели никаких причин для его оспаривания.

#### **Сообщение № 829/1998**

*Представлено:* Роджером Джаджем [представленным адвокатом]

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Канада

*Объявлено приемлемым:* 26 июля 2002 года (семьдесят пятая сессия)

*Дата принятия Соображений:* 5 августа 2003 года (семьдесят восьмая сессия)

### **Последующая информация, полученная от государства-участника \*\***

17 ноября 2003 года государство-участник информировало Комитет о том, что 7 октября 2003 года состоялась встреча с участием должностных лиц федерального правительства,

---

\* Соображения Комитета см. в *Подборке решений*, том 8, стр. 355. Информацию о последующих мерах см. в Ежегодном докладе Комитета (A/59/40, том I, и A/60/40, том II, приложение VII).

\*\* Соображения Комитета см. в *Подборке решений*, том 8, стр. 85. Информацию о последующих мерах см. в Ежегодном докладе Комитета (A/59/40, том I, и A/60/40, том II, приложение VII).

представителей Организации "Международная амнистия" и адвоката автора, на которой были заслушаны мнения Организации "Международная амнистия" о том, каким образом Канада должна выполнить рекомендации, изложенные в Соображениях Комитета. 24 октября 2003 года Генеральный консул Канады в Буффало связался с губернатором штата Пенсильвания и ознакомил его с делом Джаджа. 7 ноября 2003 года правительство Канады направило правительству Соединенных Штатов дипломатическую ноту, содержащую копию текста Соображений Комитета, и просило Соединенные Штаты не приводить в исполнение смертный приговор в отношении г-на Джаджа. Оно просило также безотлагательно довести эту просьбу о неисполнении смертного приговора до сведения соответствующих государственных властей. Государство-участник информировало Комитет о том, что со времени вынесения решения Верховного суда Канады по делу *Соединенные Штаты против Бернса и Рафаеи* в 2001 году его действия в основном соответствуют толкованию пункта 1 статьи 6, данному Комитетом, как это указано в его Соображениях. Оно заявило, что текст Соображений опубликован на вебсайте Департамента канадского наследия. Государство-участник также информировало Комитет о том, что его толкование пункта 1 статьи 6 выходит за рамки формулировок резолюции 3003/67, принятой на пятьдесят девятой сессии Комиссии по правам человека. Оно выразило озабоченность по поводу заявления Комитета относительно того, что права, закрепленные в Пакте, следует толковать в привязке ко времени рассмотрения дела в Комитете, а не к тому времени, когда имело место предполагаемое нарушение. Оно заявило, что соблюдение Пакта не следует оценивать в свете толкования закрепленных в Пакте прав, которое не применялось на момент совершения предполагаемых нарушений и которое, соответственно, нельзя было обоснованно предугадать в момент совершения рассматриваемых деяний.

8 августа 2004 года государство-участник информировало Комитет о том, что в октябре 2002 года окружной суд Соединенных Штатов для Восточной Пенсильвании постановил отсрочить приведение в исполнение смертного приговора и что конкретной даты казни рассматриваемого лица предусмотрено не было.

#### Сообщение № 1090/2002

*Представлено:* Тай Вайрики Рамекой и др. [представленными адвокатом]

*Предполагаемая жертва:* Автор сообщения

*Государство-участник:* Новая Зеландия

*Объявлено приемлемым:* 6 ноября 2003 года (семьдесят девятая сессия)

*Дата принятия Соображения:* 6 ноября 2003 года (семьдесят девятая сессия)

#### Последующая информация, полученная от государства-участника\*

3 февраля 2004 года государство-участник информировало Комитет о том, что, согласно статье 25 (3) Закона об условно-досрочном освобождении 2000 года, министр юстиции может установить категорию осужденных, еще не достигших срока приобретения права на досрочное рассмотрение их дел Советом по условно-досрочному освобождению, который рассматривает вопрос об обоснованности продолжения содержания заключенного под стражей в превентивных целях. Министр юстиции намерен отнести к категории осужденных, дела которых могут досрочно рассматриваться в Совете по условно-досрочному освобождению, любых осужденных, приговоренных к превентивному заключению на основании Закона об уголовном правосудии, если: i) суд указал, что в случае неприменения превентивного заключения продолжительность конкретного срока заключения составляла бы менее десяти лет; ii) осужденный отбыл в заключении не менее полного минимального конкретного срока наказания; и iii) осужденный подал ходатайство о досрочном рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении. Этот шаг должен обеспечить для г-на Харриса возможность оспорить продолжение его содержания под стражей по истечении минимального конкретного срока наказания, указанного в постановлении апелляционного суда. Кроме того, государство-участник сообщает о внесении

---

\* Соображения Комитета, см. в *Подборке решений*, том 8, стр. 336. Информацию о последующих мерах см. в ежегодном докладе Комитета (A/59/40, глава VI).

поправок в закон о превентивном заключении. Закон о приговорах 2002 года предусматривает, что при вынесении приговора к превентивному заключению суд должен установить минимальный срок заключения, продолжительность которого должна составлять не менее пяти лет. Осужденный приобретает право на периодический пересмотр его дела по истечении минимального срока заключения. 12 марта 2004 года авторы дали ответ на материал, представленный государством-участником, и заявили, что предлагаемое средство правовой защиты является неэффективным, что само средство правовой защиты является новым нарушением статьи 15 и что государство-участник не опубликовало Соображения Комитета. 29 марта 2004 года в ответ на представление авторов от 12 марта государство-участник заявило, что затронутые проблемы являются новыми вопросами, которые не были затронуты в первоначальном сообщении.

### **Другая информация**

12 марта 2004 года авторы представили ответ на представление государства-участника и заявили, что предлагаемое средство правовой защиты является неэффективным, что само средство правовой защиты является новым нарушением статьи 15 и что государство-участник не опубликовало Соображения Комитета.

### **Решение Комитета**

На своей восьмидесятой сессии, принимая к сведению неудовлетворение автора средством правовой защиты, предложенным государством-участником, Комитет пришел к заключению, что это дело подлежит дальнейшему рассмотрению в соответствии с процедурой принятия последующих мер.

## УКАЗАТЕЛИ

### УКАЗАТЕЛЬ ПО СТАТЬЯМ ПАКТА

<i>Статья</i>	<i>Сообщение</i>	<i>Стр.</i>	<i>Статья</i>	<i>Сообщение</i>	<i>Стр.</i>
1	757/1997.....	73	6	781/1997.....	95
1 (1)	1134/2002.....	558		868/1999.....	166
2	757/1997.....	73		886/1999.....	198
	932/2000.....	264		950/2000.....	309
	943/2000.....	291		1024/2001.....	50
	1051/2002.....	429		1051/2002.....	429
	1138/2002.....	56		1096/2002.....	529
2 (1)	854/1999.....	159	6 (1)	778/1997.....	86
	900/1999.....	204		829/1998.....	121
	1024/2001.....	50	6 (2)	811/1998.....	102
	1220/2003.....	65		1077/2002.....	468
2 (2)	868/1999.....	166	7	778/1997.....	86
	879/1999.....	182		781/1997.....	95
	983/2001.....	343		829/1998.....	121
	1220/2003.....	65		868/1999.....	166
2 (3)	778/1997.....	86		886/1999.....	198
	823/1998.....	112		900/1999.....	204
	829/1998.....	121		901/1999.....	9
	868/1999.....	166		910/2000.....	236
	901/1999.....	4		950/2000.....	309
	909/2000.....	230		981/2001.....	336
	910/2000.....	236		1011/2001.....	382
	939/2000.....	22		1024/2001.....	50
	983/2001.....	343		1051/2002.....	429
	1086/2002.....	486		1069/2002.....	450
	1189/2003.....	595		1086/2002.....	486
	1220/2003.....	65		1090/2002.....	499
3	757/1997.....	73		1096/2002.....	529
	909/2000.....	230		1134/2002.....	558
	939/2000.....	22		1189/2003.....	595
	943/2000.....	291		1222/2003.....	604
	1019/2001.....	37	9	778/1997.....	86
5 (2)	757/1997.....	73		868/1999.....	166
	854/1999.....	159		900/1999.....	204
				910/2000.....	236
				933/2000.....	285
				950/2000.....	309



<i>Статья</i>	<i>Сообщение</i>	<i>Стр.</i>	<i>Статья</i>	<i>Сообщение</i>	<i>Стр.</i>
	1189/2003.....	595	15	781/1997.....	95
				960/2000.....	320
14 (3)	868/1999.....	166		981/2001.....	336
14 (3) (a)	815/1998.....	106	17	778/1997.....	86
	1096/2002.....	529		901/1999.....	9
	1128/2002.....	546		1011/2001.....	382
	1189/2003.....	595		1019/2001.....	37
				1024/2001.....	50
14 (3) (b)	939/2000.....	22		1069/2002.....	450
	1128/2002.....	546		1155/2003.....	574
	1189/2003.....	595		1222/2003.....	604
14 (3) (c)	875/1999.....	177	17 (1)	854/1999.....	159
	909/2000.....	230			
	981/2001.....	336	18	931/2000.....	258
	1095/2002.....	521		1024/2001.....	50
	1189/2003.....	595		1138/2002.....	56
				1155/2003.....	574
14 (3) (d)	781/1997.....	95	18 (1)	1119/2002.....	541
	986/2001.....	358			
	1128/2002.....	546	19	909/2000.....	230
14 (3) (e)	781/1997.....	95		931/2000.....	258
	815/1998.....	106		933/2000.....	285
	986/2001.....	358		1128/2002.....	546
	1128/2002.....	546		1134/2002.....	558
	1189/2003.....	595		1138/2002.....	56
				1189/2003.....	595
14 (3) (g)	781/1997.....	95	19 (1)	943/2000.....	291
	815/1998.....	106		1119/2002.....	541
	836/1998.....	146	19 (2)	926/2000.....	252
	1095/2002.....	521		1119/2002.....	541
	1096/2002.....	529		1220/2003.....	65
14 (5)	781/1997.....	95	19 (3)	926/2000.....	252
	815/1998.....	106			
	836/1998.....	146	20	933/2000.....	285
	986/2001.....	358			
	1077/2002.....	468	21	933/2000.....	285
	1086/2002.....	486			
	1095/2002.....	521	22	1119/2002.....	541
	1096/2002.....	529		1138/2002.....	56
	1128/2002.....	546	22 (1)	1002/2001.....	369
	1189/2003.....	595			
14 (6)	868/1999.....	166			
	1134/2002.....	558			

<i>Статья</i>	<i>Сообщение</i>	<i>Стр.</i>	<i>Статья</i>	<i>Сообщение</i>	<i>Стр.</i>
23	1011/2001.....	382		854/1999.....	159
				901/1999.....	9
23 (1)	901/1999.....	9		909/2000.....	230
	1069/2002.....	450		932/2000.....	264
	1222/2003.....	604		939/2000.....	22
				943/2000.....	291
24	1011/2001.....	382		960/2000.....	320
				983/2001.....	343
24 (1)	901/1999.....	9		986/2001.....	358
	1069/2002.....	450		989/2001.....	30
				1019/2001.....	37
25	932/2000.....	264		1024/2001.....	50
	943/2000.....	291		1119/2002.....	541
	1138/2002.....	56		1136/2002.....	566
				1138/2002.....	56
25 (b)	1134/2002.....	558		1155/2003.....	574
				1220/2003.....	65
25 (c)	933/2000.....	285			
			27	879/1999.....	182
26	823/1998.....	112		1023/2001.....	417
	837/1998.....	4		1138/2002.....	56
				1220/2003.....	65

## УКАЗАТЕЛЬ ПО СТАТЬЯМ ФАКУЛЬТАТИВНОГО ПРОТОКОЛА

<i>Статья</i>	<i>Сообщение</i>	<i>Стр.</i>	<i>Статья</i>	<i>Сообщение</i>	<i>Стр.</i>
1	757/1997 .....	73		1096/2002 .....	529
	781/1997 .....	95		1119/2002 .....	541
	879/1999 .....	182		1128/2002 .....	546
	909/2000 .....	230		1134/2002 .....	558
	910/2000 .....	236		1138/2002 .....	56
	932/2000 .....	264		1189/2003 .....	595
	983/2001 .....	343			
	1002/2001 .....	369	3	837/1998 .....	4
	1024/2001 .....	50		1019/2001 .....	37
	1051/2002 .....	429		757/1997 .....	73
	1090/2002 .....	499		781/1997 .....	95
	1134/2002 .....	558		823/1998 .....	112
	1155/2003 .....	574		829/1998 .....	121
				836/1998 .....	146
				854/1999 .....	159
				868/1999 .....	166
		943/2000 .....		291	
		986/2001 .....		358	
		1011/2001 .....		382	
		1128/2002 .....		546	
		1134/2002 .....		558	
		1189/2003 .....		595	
2	757/1997 .....	73			
	781/1997 .....	95			
	811/1998 .....	102			
	815/1998 .....	106			
	829/1998 .....	121			
	837/1998 .....	4			
	854/1999 .....	159			
	868/1999 .....	166			
	875/1999 .....	177			
	886/1999 .....	198			
	901/1999 .....	9			
	909/2000 .....	230	5 (2)	939/2000 .....	22
	910/2000 .....	236	5 (2) (a)	757/1997 .....	73
	916/2000 .....	246		815/1998 .....	106
	931/2000 .....	258		836/1998 .....	146
	932/2000 .....	264		910/2000 .....	236
	933/2000 .....	285		926/2000 .....	252
	939/2000 .....	22		986/2001 .....	358
	943/2000 .....	291		989/2001 .....	30
	983/2001 .....	343		1002/2001 .....	369
	986/2001 .....	358		1086/2002 .....	486
	1002/2001 .....	369		1155/2003 .....	574
	1011/2001 .....	382	5 (2) (b)	757/1997 .....	73
	1015/2001 .....	403		778/1997 .....	86
	1023/2001 .....	417		823/1998 .....	112
	1024/2001 .....	50		848/1999 .....	154
	1051/2002 .....	429		854/1999 .....	159
	1069/2002 .....	450		879/1999 .....	182
	1080/2002 .....	478		900/1999 .....	204
	1090/2002 .....	499		909/2000 .....	230
1095/2002 .....	521		910/2000 .....	236	

<i>Статья</i>	<i>Сообщение</i>	<i>Стр.</i>	<i>Статья</i>	<i>Сообщение</i>	<i>Стр.</i>
	943/2000 .....	291		1095/2002.....	521
	989/2001 .....	30		1107/2002.....	537
	1011/2001 .....	382		1119/2002.....	541
	1015/2001 .....	403		1128/2002.....	546
	1023/2001 .....	417		1134/2002.....	558
	1051/2002 .....	429		1136/2002.....	566
	1069/2002 .....	450		1189/2003.....	595
	1086/2002 .....	486		1220/2003.....	65
	1090/2002 .....	499			

## ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

<b>А</b>	<p>Actio popularis 1024/2001 ..... 50</p>	<p>инвалидности 1024/2001..... 50</p>
<b>Б</b>	<p>Бесчеловечное обращение/пытки 886/1999 ..... 198 910/2000 ..... 236 1090/2002 ..... 499</p>	<p>Дискриминация по признаку языка 1220/2003..... 65</p> <p>Дискриминация/равенство перед законом 757/1997..... 73</p> <p>Достаточное время и возможности для подготовки своей защиты 1015/2001..... 403</p> <p>Достаточное правовое представительство 781/1997..... 95</p> <p>Другая процедура международного расследования или урегулирования 757/1997..... 73 815/1998..... 106 910/2000..... 236 989/2001..... 30</p>
<b>В</b>	<p>Временные защитные меры 1011/2001 ..... 382 1069/2002 ..... 450 1077/2002 ..... 468 1086/2002 ..... 486 1222/2003 ..... 604</p> <p>Высылка 829/1998 ..... 121</p>	<b>Ж</b>
<b>Г</b>	<p>Государство-участник, отсутствие сотрудничества 1128/2002 ..... 546</p> <p>"Гражданский процесс" 837/1998 ..... 4</p>	<p>Жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание 829/1998..... 121 900/1999..... 204 901/1999..... 9 1024/2001..... 50 1090/2002..... 499</p>
<b>Д</b>	<p>Депортация 1051/2002 ..... 429 1069/2002 ..... 450 1222/2003 ..... 604</p> <p>Дискриминация 943/2000 ..... 291 960/2000 ..... 320 1155/2003 ..... 574</p> <p>Дискриминация по признаку "иного обстоятельства" 854/1999 ..... 159 983/2001 ..... 343</p> <p>Дискриминация по признаку места жительства, этнического происхождения, места рождения 932/2000 ..... 264</p> <p>Дискриминация по признаку пола 1019/2001 ..... 37</p> <p>Дискриминация по признаку религии 1138/2002 ..... 56</p> <p>Дискриминация по признаку физической</p>	<b>З</b>
		<p>Защита несовершеннолетних 901/1999..... 9 1011/2001..... 382 1069/2002..... 450</p> <p>Защита семьи 901/1999..... 9 1222/2003..... 604</p>
		<b>И</b>
		<p>Имеющиеся в распоряжении и эффективные средства правовой защиты 757/1997..... 73 829/1998..... 121 868/1999..... 166 900/1999..... 204 901/1999..... 9 950/2000..... 309 1011/2001..... 382 1069/2002..... 450 1086/2002..... 486 1090/2002..... 499 1128/2002..... 546 1220/2003..... 65</p>

Исчерпание внутренних средств правовой защиты

823/1998 .....	112
829/1998 .....	121
848/1999 .....	154
854/1999 .....	159
900/1999 .....	204
910/2000 .....	236
916/2000 .....	246
926/2000 .....	252
939/2000 .....	22
943/2000 .....	291
986/2001 .....	358
1002/2001 .....	369
1011/2001 .....	382
1015/2001 .....	403
1019/2001 .....	37
1069/2002 .....	450
1090/2002 .....	499
1095/2002 .....	521
1107/2002 .....	537
1119/2002 .....	541
1128/2002 .....	546
1134/2002 .....	558
1136/2002 .....	566
1155/2003 .....	574
1220/2003 .....	65

**К**

Компенсация

1134/2001 .....	558
1128/2002 .....	546

**Л**

Locus standi

1138/2002 .....	56
-----------------	----

**Н**

"Наиболее тяжкое" преступление

1077/2002 .....	468
-----------------	-----

Недобровольное исчезновение

950/2000 .....	309
----------------	-----

Незаконное содержание под стражей

1128/2002 .....	546
-----------------	-----

Незаконный арест

778/1997 .....	86
----------------	----

910/2000 .....	236
----------------	-----

Неоправданная задержка

875/1999 .....	177
----------------	-----

909/2000 .....	230
----------------	-----

1015/2001 .....	403
-----------------	-----

Неприемлемость *ratione materiae*

781/1997 .....	95
----------------	----

854/1999 .....	159
----------------	-----

868/1999 .....	166
----------------	-----

943/2000 .....	291
----------------	-----

983/2001 .....	343
----------------	-----

1019/2001 .....	37
-----------------	----

1051/2002 .....	429
-----------------	-----

Неприемлемость *ratione materiae* и *ratione temporis*

837/1998 .....	4
----------------	---

Неприемлемость *ratione temporis*

757/1997 .....	73
----------------	----

Несправедливое судебное разбирательство

910/2000 .....	236
----------------	-----

Nullum crimen sine lege

1080/2002 .....	478
-----------------	-----

**О**

Обоснование жалобы

781/1997 .....	95
----------------	----

811/1998 .....	102
----------------	-----

815/1998 .....	106
----------------	-----

837/1998 .....	4
----------------	---

875/1999 .....	177
----------------	-----

886/1999 .....	198
----------------	-----

901/1999 .....	9
----------------	---

909/2000 .....	230
----------------	-----

931/2000 .....	258
----------------	-----

932/2000 .....	264
----------------	-----

939/2000 .....	22
----------------	----

1051/2002 .....	429
-----------------	-----

1080/2002 .....	478
-----------------	-----

1090/2002 .....	499
-----------------	-----

1096/2002 .....	529
-----------------	-----

1119/2002 .....	541
-----------------	-----

1128/2002 .....	546
-----------------	-----

1134/2002 .....	558
-----------------	-----

1189/2003 .....	595
-----------------	-----

Обязательное применение смертной казни

868/1999 .....	166
----------------	-----

1077/2002 .....	468
-----------------	-----

Оговорка

1002/2001 .....	369
-----------------	-----

1015/2001 .....	403
-----------------	-----

1086/2002 .....	486
-----------------	-----

1138/2002 .....	56
-----------------	----

Осуждение *in absentia*

1086/2002 .....	486
-----------------	-----

Отказ в правосудии

823/1998 .....	112
----------------	-----

Отсутствие средства правовой защиты

933/2000 .....	285
----------------	-----

**П**

Пересмотр фактов и доказательств

829/1998 .....	121
----------------	-----

1138/2002 .....	56
-----------------	----

Понятие "беспристрастный суд"			Право на слушание		
1015/2001 .....	403		848/1999.....	154	
Понятие "жертва"			Право на справедливое судебное		
781/1997 .....	95		разбирательство		
879/1999 .....	182		836/1998.....	146	
932/2000 .....	264		939/2000.....	22	
983/2001 .....	343		981/2001.....	336	
1002/2001 .....	369		1051/2002.....	429	
1024/2001 .....	50		1096/2002.....	529	
1090/2002 .....	499		1128/2002.....	546	
1155/2003 .....	574		Право на неприкосновенность частной		
Попечение над ребенком			жизни		
901/1999 .....	9		1024/2001.....	50	
Права меньшинств			1155/2003.....	574	
1220/2003 .....	65		Право не принуждаться к даче показаний		
Права на защиту			против самого себя		
1096/2002 .....	529		836/1998.....	146	
Право быть в срочном порядке			1095/2002.....	521	
доставленным к судье			Предполагаемое нарушение права автора		
868/1999 .....	166		на рассмотрение его дела беспристрастным		
1128/2002 .....	546		судом		
Право быть информированным о причинах			1189/2003.....	595	
ареста			Презумпция невиновности		
868/1999 .....	166		981/2001.....	336	
1096/2002 .....	529		1090/2002.....	499	
1128/2002 .....	546		Приемлемость <i>ratione temporis</i> и <i>ratione</i>		
Право быть судимым компетентным судом			<i>materiae</i>		
848/1999 .....	154		1134/2002.....	558	
Право въезжать в свою страну			Применимость оговорки государства-		
901/1999 .....	9		участника к статье 22		
Право лишенных свободы лиц на гуманное			1119/2002.....	541	
обращение			Продолжающееся нарушение		
868/1999 .....	166		909/2000.....	230	
950/2000 .....	309		Произвольное вмешательство в частную и		
1134/2002 .....	558		семейную жизнь		
Право на жизнь			901/1999.....	9	
778/1997 .....	86		1011/200.....	382	
781/1997 .....	95		1222/2003.....	604	
811/1998 .....	102		Произвольное лишение жизни		
829/1998 .....	121		1096/2002.....		
886/1999 .....	198		Произвольное содержание под стражей		
950/2000 .....	309		900/1999.....	204	
1024/2001 .....	50		1069/2002.....	450	
1051/2002 .....	429		1090/2002.....	499	
Право на пересмотр осуждения и			1096/2002.....	529	
приговора вышестоящим судом			Произвольный арест		
829/1998 .....	121		910/2000.....	236	
836/1998 .....	146		1051/2002.....	429	
986/2001 .....	358		Произвольный арест и содержание под		
1077/2002 .....	468		стражей		
1095/2002 .....	521		933/2000.....	285	
1096/2002 .....	529		981/2001.....	336	
Право на помощь переводчика			Пытки		
1096/2002 .....	529		778/1997.....	86	
			981/2001.....	336	
			1096/2002.....	529	

## Р

Равенство перед законом	
823/1998 .....	112
981/2001 .....	336
989/2001 .....	30
1015/2001 .....	403
1019/2001 .....	37
1086/2002 .....	486
1119/2002 .....	541
Равенство состязательных возможностей	
811/1998 .....	102
1015/2001 .....	403
Равное обращение с мужчинами и женщинами	
939/2000 .....	22
943/2000 .....	291
Равный доступ к государственной службе	
933/2000 .....	285
943/2000 .....	291
Разлучение семьи	
901/1999 .....	9
1069/2002 .....	450
Разрешение на совершение действий	
879/1999 .....	182
Разумные и объективные критерии	
854/1999 .....	159
983/2001 .....	343

## С

Самоопределение, право на	
1134/2002 .....	558
Свобода ассоциации	
1002/2001 .....	369
1138/2002 .....	56
Свобода выражения мнений	
909/2000 .....	230
926/2000 .....	252
1119/2002 .....	541
1138/2002 .....	56
1220/2003 .....	65
Свобода и личная неприкосновенность	
1128/2002 .....	546
1134/2002 .....	558
Свобода мысли, совести и религии	
1024/2001 .....	50
1119/2002 .....	541
1138/2002 .....	56
1155/2003 .....	574
Свобода передвижения	
1128/2002 .....	546
1134/2002 .....	558
Свобода придерживаться своего мнения	
1119/2002 .....	541

Свобода слова	
1128/2002 .....	546
Синдром смертника	
781/1997 .....	95
811/1998 .....	102
868/1999 .....	166
Совместимость <i>ratione materiae</i>	
1015/2001 .....	403
1128/2002 .....	546
Совместимость <i>ratione temporis</i>	
950/2000 .....	309
Совместимость <i>ratione temporis</i> и продолжающееся последствие нарушения	
983/2001 .....	343
Справедливое судебное разбирательство	
781/1997 .....	95
811/1998 .....	102
815/1998 .....	106
848/1999 .....	154
886/1999 .....	198
901/1999 .....	9
1220/2003 .....	65
Средства правовой защиты, неоправданное затягивание применения	
950/2000 .....	309
Судебное разбирательство без неоправданной задержки	
939/2000 .....	22
981/2001 .....	336
1095/2002 .....	521

## Т

"Тот же вопрос"	
986/2001 .....	358
989/2001 .....	30
1002/2001 .....	369
1019/2001 .....	37
1086/2002 .....	486
1155/2003 .....	574

## У

Условия содержания под стражей	
868/1999 .....	166
1011/2001 .....	382
1090/2002 .....	499

## УКАЗАТЕЛЬ ПО АВТОРАМ И ЖЕРТВАМ

*А = автор*  
*Ж = жертва*  
*А, Ж = Автор Государство-участник Сообщение № Стр.*  
*тот же, что*  
*и жертва*

### А

Алиев, Азер Гарыверды оглы	А, Ж	Украина	781/1997	95
Аренц, Поль	А, Ж	Германия	1138/2002	56
Асканио Асканио, Эрнесто	Ж	Колумбия	778/1997	86
Ахани, Мансур	А, Ж	Канада	1051/2002	429

### Б

Баумгартен, Клаус Дитер	А, Ж	Германия	960/2000	320
Бахтияри, Али Аксар	А, Ж	Австралия	1069/2002	450
Бахтияри, Рокайха	А, Ж	Австралия	1069/2002	450
Биахуранга, Джонни Рубин	А, Ж	Дания	1222/2003	604
Бон, Уильям Л.	А, Ж	Австралия	983/2001	343
Бондаренко, Антон	Ж	Беларусь	886/1999	198
Борзов, Вячеслав	А, Ж	Эстония	1136/2002	566
Бузио, Адриен Мундио и др.	А, Ж	Демократическая Республика Конго	933/2000	285

### В

Вайсс, Шолам	А, Ж	Австрия	1086/2002	486
Ваккенхайм, Мануэль	А, Ж	Франция	854/1999	159
Валльман, Франц и др.	А, Ж	Австрия	1002/2001	369
Виллегас Теллес, Рамон	Ж	Колумбия	778/1997	86
Вонгоди, Томас Остуди и др.	А, Ж	Демократическая Республика Конго	933/2000	285

### Г

Галаен, Ирен	А, Ж	Норвегия	1155/2003	574
Галаен, Кевин Джонни	А, Ж	Норвегия	1155/2003	574
Гелазаускас, Кестутис	А, Ж	Литва	836/1998	146
Гийо, Мари-Элен и др.	А, Ж	Франция	932/2000	264
Гомарис Валера, Бернардино	А, Ж	Испания	1095/2002	521
Гомес Касафранка, Рикардо Эрнесто	Ж	Перу	981/2001	336
Горджи-Динка, Фонгун	А, Ж	Камерун	1134/2002	558

### Д

Джаявардена, Джаялат	А, Ж	Шри-Ланка	916/2000	246
Джодж, Роджер	А, Ж	Канада	829/1998	121
Дугин, Александр Александрович	А, Ж	Российская Федерация	815/1998	106
Дюпюи, Жорж	А, Ж	Канада	939/2000	22

### И

Ибао, Варлито	А, Ж	Филиппины	1077/2002	468
Ибао, Оскар	А, Ж	Филиппины	1077/2002	468

Ибао, Рош	А, Ж	Филиппины	1077/2002	468
Ивановф, Питер Б.	А, Ж	Австралия	983/2001	343
Йенсен, Мария	А, Ж	Норвегия	1155/2003	574
Йенсен, Ричард	А, Ж	Норвегия	1155/2003	574

## К

Канканамге, Виктор Иван Маювана	А, Ж	Шри-Ланка	909/2000	230
Карпо, Джейм	А, Ж	Филиппины	1077/2002	468
Каррион Баркайстеги, Мерседес	А, Ж	Испания	1019/2001	37
Касафранка де Гомез, Теофила	А	Перу	981/2001	336
Кинтеро Роперо, Луис Онорио	Ж	Колумбия	778/1997	86
Кинтеро Роперо, Рамон Эмилио	Ж	Колумбия	778/1997	86
Колановски, Януш	А, Ж	Польша	837/1998	4
Коллар, Вальтер	А, Ж	Австрия	989/2001	30
Коронель Наварро, Густаво	Ж	Колумбия	778/1997	86
Коронель, Хосе Антонио	А	Колумбия	778/1997	86
Крейг, Уильям Дж.	А, Ж	Австралия	983/2001	343
Курбанов, Абдуали	Ж	Таджикистан	1096/2002	529
Курбанова, Сафармо	А	Таджикистан	1096/2002	529

## Л

Лав, Джон К.	А, Ж	Австралия	983/2001	343
Лейнг, Дебора Джой	А, Ж	Австралия	901/1999	9
Лейрвог, Бен	А, Ж	Норвегия	1155/2003	574
Лейрвог, Гуро	А, Ж	Норвегия	1155/2003	574
Лейрвог, Унн	А, Ж	Норвегия	1155/2003	574
Ли, Чжон Ын	А, Ж	Республика Корея	1119/2002	541
Лянсман, Эйно	А, Ж	Финляндия	1023/2001	417
Лянсман, Юни	А, Ж	Финляндия	1023/2001	417

## М

Мадаффери, Анна Мария	А, Ж	Австралия	1011/2001	382
Иммаколата				
Мадаффери, Франческо	А, Ж	Австралия	1011/2001	382
Маркиш ди Марайш, Рафаэль	А, Ж	Ангола	1128/2002	546
Матубука, Ренэ Сибу и др.	А, Ж	Демократическая Республика Конго	933/2000	285
Мулай, Бхаратраж	Ж	Гайана	811/1998	102
Мулай, Лолмен	Ж	Гайана	811/1998	102
Мулай, Рукмин	А	Гайана	811/1998	102

## Н

Николас, Дэвид Майкл	А, Ж	Австралия	1080/2002	478
----------------------	------	-----------	-----------	-----

## О

Орнинг, Биргит	А, Ж	Норвегия	1155/2003	574
Орнинг, Йенс	А, Ж	Норвегия	1155/2003	574
Орнинг, Пиа Сюзанн	А, Ж	Норвегия	1155/2003	574

**П**

Паулсен, Эдвин	А, Ж	Норвегия	1155/2003	574
Пезольдова, Алцбета	А, Ж	Чешская Республика	757/1997	73
Пертерер, Пауль	А, Ж	Австрия	1015/2001	403

**Р**

Рамека, Тай Вайрики и др.	А, Ж	Новая Зеландия	1090/2002	499
Рандольф, Ати Антуан	А, Ж	Того	910/2000	236
Рёдер, Дагмар	А, Ж	Германия	1138/2002	56
Рёдер, Томас	А, Ж	Германия	1138/2002	56
Родригес Орихуэла, Мигель Анхель	А, Ж	Колумбия	848/1999	154

**С**

Сампедро Камеан, Рамон	Ж	Испания	1024/2001	50
Санлес Санлес, Мануэла	А	Испания	1024/2001	50
Санчес Вега, Нахун Элиас	Ж	Колумбия	778/1997	86
Санчес, Рамон Эмилио	Ж	Колумбия	778/1997	86
Сарма, С. Джегатесвара	А, Ж	Шри-Ланка	950/2000	309
Семей, Джозеф	А, Ж	Испания	986/2001	358
Серджен, Джесика Джой	Ж	Австралия	901/1999	9
Серджен, Сэмуел Колин Джон	Ж	Австралия	901/1999	9
Сипсон, Гвен	А, Ж	Канада	1220/2003	65

**У**

Уильсон, Альберт	А, Ж	Филиппины	868/1999	166
------------------	------	-----------	----------	-----

**Ф**

Фернандо, Энтони Майкл Эммануэль	А, Ж	Шри-Ланка	1189/2003	595
Филипович, Ян	А, Ж	Литва	875/1999	177

**Х**

Ховард, Джорд	А, Ж	Канада	879/1999	182
Хоффман, Вальтер	А, Ж	Канада	1220/2003	65
Худайберганава, Райхон	А, Ж	Узбекистан	931/2000	258

**Ч**

Чернин, Карл-Евген	А, Ж	Чешская Республика	823/1998	112
Чернин, Рудольф	А, Ж	Чешская Республика	823/1998	112

**Ш**

Шин, Хак-Чхуль	А, Ж	Республика Корея	926/2000	252
----------------	------	------------------	----------	-----

**Щ**

Щедко, Наталья	А, Ж	Беларусь	886/1999	198
----------------	------	----------	----------	-----

**Э**

Эль-Гар, Лубна

А, Ж

Ливийская Арабская  
Джамахирия

1107/2002

537

**Я**

Якобс, Гвидо

А, Ж

Бельгия

943/2000

291